

جامعة باتنة 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقد الاعتماد الايجاري للأموال غير المنقولة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص : القانون الخاص

إعداد الطالب
هشام بن الشيخ

إشراف الأستاذ(ة):
أ.د. زرارة صالحي الواسعة

لجنة المناقشة

رقية عواشرية	أستاذ	جامعة باتنة 1	رئيساً
زرارة صالحي الواسعة	أستاذ	جامعة باتنة 1	مشرفاً ومقرراً
عزري الزين	أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشاً
أرزيل الكاهنة	أستاذ	جامعة تيزي وزو	مناقشاً
ميلود سلامي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة باتنة 1	مناقشاً
محمد بوكماش	أستاذ محاضر "أ"	جامعة خنشلة	مناقشاً

نوقشت بتاريخ: 16 أفريل 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وعلمك ما لم تكن تعلم

وكان فضل الله عليك عظيما

صدق الله العظيم

سُوْرَة النّسَاءْ (١١٣)

إهداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أختي الغالية وإخوتي الأعزاء

إلى زوجتي الحبيبة

إلى أبنائي فلذات كبدي فراس ، ماهر ، بسّام

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وعرفان

الحمد للّه الذي بفضله ومنّه تم هذا العمل

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى

الأستاذة الفاضلة الدكتورة زرارة صالحي الواسعة المشرفة على البحث على كل ما جادت به من إرشادات وتصويبات طوال مدة إعداده، فلها مني كل التقدير والإحترام.

الدكتور لخضر زرارة على كل ما أمدني به من توجيه.

أعضاء لجنة المناقشة الموقرّة على تفضلهم لمناقشة البحث وتصويب ما به من نقائص أو أخطاء.

كل من ساهم ولو بالقدر اليسير في إنجاز هذا العمل.

مقدمة

تعتبر التجارة منذ العصور البدائية أهم النشاطات التي مارسها الانسان، وكانت تدر عليه أرباحاً وأموالاً تعجز بقية الأعمال عن توفيرها ،ولم يشذ الحال في عصرنا الحديث عن هذه القاعدة بل على العكس من ذلك تماماً فالتجارة وإسهامها في اقتصاديات الدول صار يحتل ويشكل العصب الأهم في نمو وازدهار الاقتصاد ،خاصة مع ما يشهده العالم من تطور صناعي وتكنولوجي رهيب في مجال معدات وآلات التصنيع في مختلف الميادين.

وقد نتج عن قيام ما يسمى بالثورة الصناعية في القرون الأخيرة ظهور واسع لأصحاب المشاريع الاقتصادية التي ولجت عالم الصناعة بمختلف أنواعها ،لكن الهاجس الأول والأخير لأصحاب هذه المشاريع كان دائماً طريقة توفير التمويل والإمكانيات المالية التي تحتاجها مؤسساتهم في مختلف أطوار نشاطها بدءاً بالإنشاء إلى التوسع والانتشار ووصولاً إلى الاستمرارية والتطور خاصة فيما يتعلق بوسائل الانتاج والمعدات ،هذه الأخيرة التي شهدت تسارعاً رهيباً في تطورها جعل من مسألة مواكبتها من طرف أصحاب المؤسسات أمراً مرهقاً ومكلفاً للغاية لاسيما مع الارتفاع الشديد لأسعار هذه المعدات والأصول الانتاجية ،كما أن الحاجة للأموال لا تقف عند حدود توفير المعدات فحسب بل هناك أعباء مالية أخرى تنتظر المشروع من مصاريف تأمين وتشغيل ودعاية وتسويق...

ومن الناحية الاقتصادية تمتلك المؤسسات الباحثة عن التمويل سبيلين لذلك يتمثل الأول في التمويل الداخلي الذي يعتمد على الأرباح التي تحققها الشركة والاحتياطات المالية كما يمكنها القيام بالإجراءات القانونية التي تزيد من خلالها من قيمة رأسمالها.

أما السبيل الثاني المتاح أمام المؤسسات وأصحاب المشاريع الاقتصادية فهو اللجوء إلى مصادر التمويل الخارجية المتمثلة أساساً في البنوك والمصارف التي توفر التمويل في صورته التقليدية المتجسدة في القروض البنكية حيث يستفيد الباحث عن التمويل من الحصول على ما يلزمه من أموال نقدية لتسيير أموره على أن يلتزم بإعادتها لاحقاً لكنها تكون مرفقة بفوائد بنسب متفق عليها مسبقاً.

لكن هذه المصادر التمويلية لا تقضي في الواقع على هاجس أصحاب المشاريع نظراً لعدم توفرها بصورة دائمة وحتى بتوفرها فهي محكومة بعدة عوامل تتعلق بالوضع المالي لطالبها وكذا بالظروف الاقتصادية والمالية وحتى السياسية السائدة وقت طلب التمويل ،ناهيك عن صعوبة تأمين الضمانات التي يشترطها مانح التمويل لضمان استرداد أمواله من تأمينات عينية أو شخصية.

أما من الناحية القانونية فمن البديهي قصور حق الضمان العام[1] الممنوح للدائن في علاقة الدائنية وعجزه عن توفير قدر من الحماية ضد ما قد يتهدده من أخطار إعسار مدينه ودخوله في مزاحمة مع بقية الدائنين وما قد يترتب عنه من ضياع لحقوقه أو جزء منها إذا ما خضع لقسمة الغرماء. بل إن حتى حقوق الضمان الخاص لا تبدو ملائمة في هذا الصدد نظراً لما يشوبها من تعقيد في الإجراءات وهدر للوقت وهو ما يتنافى مع أبجديات الأعمال التجارية المتسمة بالسرعة والإئتمان.

وأمام هذا الوضع المتناقض المحكوم من جهة بالضرورة الملحّة لمصادر التمويل ومن جهة أخرى بعدم نجاعة المصادر التقليدية ،ازداد الوضع تفاقماً مع وجود شركات كبرى تصنع الآلات والأصول الإنتاجية الحديثة والمتطورة وهي غير قادرة على تسويقها وفي المقابل توجد

[1] القاعدة القانونية المكرسة بموجب المادة 188 من القانون المدني الجزائري القاضية بـ:" **أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه."**

مؤسسات ومشاريع اقتصادية بحاجة إلى هذه الأصول إلا أنها لا تملك من المال ما يمكنها من الحصول عليها.

من هنا حاول رجال الاقتصاد والقانون جهدهم لإيجاد أساليب قانونية حديثة تلعب دور الوساطة التي تحقق مصالح كل من مالكي ومصنعي الأصول والراغبين في الانتفاع بها وقد كان لهم ذلك من خلال تطويع العمليات القانونية التقليدية كالبيع والوكالة والإيجار وتقويضها للإضطلاع بتأدية دور جديد هو منح الإئتمان الاقتصادي.

ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري Leasing أنسب ما تم ابتكاره من الفقه القانوني في هذا المجال نظراً لقيامه على فكرة مؤداها أنه وعوضاً عن تقديم القرض لطالب التمويل في صورة أموال نقدية لشراء ما يحتاجه من أصول فإن المؤسسة المموّلة تقوم هي بشراء الأصول المطلوبة وتتولى بعد ذلك تمكين طالب التمويل من الانتفاع بها عن طريق إيجارها له مقابل أداء بدل الإيجار لمدة معينة تبقى خلالها المؤسسة الممولة محتفظة بملكية الأصل وعند انتهاء المدة المتفق عليها يسمح للمستفيد من التمويل بالخيار بين أن يتملك الأصل أو أن يجدد العقد أو أن يعيد الأصل إلى الشركة المؤجرة بوصفها مالكاً للأصل.

وعلى الرغم من حداثة هذا النوع من العقود على اعتبار أن أول ظهور له كان في منتصف القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية ،إلا أن انتشاره عبر كل دول العالم كان بصورة مذهلة حيث تبنته أغلب الدول وخصته بأحكام قانونية مستقلة عن أحكام البيع أو الإيجار المتداخلين معه.

ولم يشذ المشرع الجزائري عن بقية التشريعات في هذا الشأن فنظم عقد الاعتماد الإيجاري بقانون خاص هو الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[1] وأتبعه بجملة من النصوص

---

[1] الأمر رقم 09/96 بتاريخ 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الجريدة الرسمية العدد الثالث بتاريخ 14 جانفي 1996 ،إلا أن هذا لا يعني أنه أول تنظيم تشريعي لعملية الاعتماد الإيجاري فقد سبقت الإشارة إليه في القانون رقم 10/90 بتاريخ 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1990 من خلال المادة 112 الفقرة الثانية منه.

القانونية المنظمة والتنفيذية له ،وكغيره من التشريعات خاصة المشرع الفرنسي والمصري فقد أفرد القانون الجزائري أحكاما متباينة ومختلفة باختلاف طبيعة الأصول التي تكون محلاً لعقد الاعتماد الإيجاري بين أصول منقولة وأخرى غير منقولة (عقارية) ويرجع السبب في ذلك إلى الاختلاف الكبير في القواعد القانونية المطبقة على التصرفات القانونية التي ترد على المنقولات وتلك التي ترد على العقارات.

وإن كان النصيب الأكبر من الاهتمام القانوني بعمليات الاعتماد الإيجاري كان ذلك المنصب على الأصول المنقولة إلا أن هذا لا يعني قلة وروده على العقارات بل على العكس فإن ما يمثله العقار على مر الزمان من أهمية بالغة وقيمة مالية مرتفعة باستمرار على اعتبار أن العقار ثروة لا تهلك ولا تبلى ،فإن الفقه القانوني خاصة في فرنسا يولي أهمية كبرى لدراسة عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة والتي أصبحت تشهد إقبالاً متزايداً من طرف أصحاب المشروعات الاقتصادية لاقتناء أصول عقارية ثابتة في إطار التمويل عن طريق الاعتماد الإيجاري.

وتبدو دراسة عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة على أهمية كبيرة تشكل انعكاساً مباشراً للأهمية العملية لهذه التقنية في الواقع ،ذلك أن الاعتماد الإيجاري بوصفه سبيلاً مستحدثاً ومصدراً آمنا للتمويل الخارجي فهو يحقق العديد من المزايا تتعدى حدود أطرافه.

فالاعتماد الإيجاري يضمن لطالب التمويل الحصول على التمويل المطلوب دون هدر للوقت لأنه وبمجرد انعقاد العقد يستطيع المستفيد الانتفاع بالأصل العقاري المطلوب على الفور ولا يكلفه الأمر دفع أكثر من قيمة الأجرة الدورية المتفق عليها مع الشركة المؤجرة كما لا يكون الأمر بحاجة إلى تقديم ضمانات أو تأمينات لأن الشركة المؤجرة تملك أقوى ضمان يمكن تصوره وهو احتفاظها بملكية الأصل المؤجر.

وبالنسبة للشركة المؤجرة تظهر مزايا الاعتماد الإيجاري في استثمارها لرأس المال المدفوع كتمويل ذلك أنها في تقدير قيمة الأجرة تحرص الشركة على أن يغطي مجموع الأجرات المستحقة مبلغ شراء الأصل ونفقاته وقدراً من الفوائد والأرباح ،كما أن أهم ميزة يحققها العقد للشركة هي وضعها في مأمن من المخاطر التقليدية التي تتهدد الدائن في علاقة الدائنية من مخاطر إعسار المدين أو إفلاسه ومخاطر مزاحمة دائنين جدد لها وكل هذا لأنها تبقى محتفظة بملكية الأصل.

وتتعدى أهمية الاعتماد الإيجاري لتصل إلى حدود منح المزايا لأصحاب ومالكي الأصول الإنتاجية من خلال تسهيل عملية تسويقهم لهذه الأصول إلى طالبيها عن طريق وساطة المؤسسات التمويلية (شركات الاعتماد الإيجاري) ومن شأن كل هذا أن ينعكس بالفائدة الإيجابية على اقتصاد الدولة بصفة عامة.

أما من حيث الأهمية القانونية للدراسة فإنها تكمن أساساً في التحليل الدقيق لعقد الاعتماد الإيجاري وتمييزه عن مختلف العمليات القانونية الداخلة في تكوينه على اعتبار أنه مزيج فريد لأكثر من عقد تقليدي كالبيع الإيجار الوكالة الوعد بالبيع والمقاولة وإبراز إلى أي مدى يساهم كل عقد في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري.

وعلى ضوء ما تم سرده من أهمية عملية وقانونية لتقنية الاعتماد الإيجاري يمكن أن تتجلى بوضوح دوافع البحث والدراسة التفصيلية لهذا العقد خاصة من الناحية التشريعية للوقوف على تنظيمه وأحكامه القانونية وإن كانت دراستنا هذه لا تعتبر السباقة في هذا الصدد غير أن الغالب في الدراسات السابقة لموضوع الاعتماد الإيجاري هو في الحقيقة تناولها له من الجانب الاقتصادي باعتباره أحد أبرز اساليب التمويل الحديثة والآمنة و حتى الدراسات القانونية في جانبها الأعظم تتطرق للاعتماد الإيجاري إجمالاً دون تمييز بين ما يرد على الأصول المنقولة وغير المنقولة رغم ما يوجد من اختلافات مهمة بين العقدين.

وستكون دراستنا في هذا المجال منصبة على عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة على ضوء ما أقرته النصوص القانونية في التشريع الجزائري خاصة منها القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري والمراسيم التنفيذية له دون إغفال ما تقضي به نصوص بعض التشريعات المقارنة خاصة منها القانون الفرنسي رقم 455/66 والقانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي على اعتبار أن القانون الفرنسي يعتبر هو المرجع القانوني لأغلب التشريعات عبر العالم في مجال الاعتماد الإيجاري ،وعلى هذا الأساس ستنتهج دراستنا للموضوع منهجا تحليلياً ومقارناً في الوقت ذاته.

وبالرغم من أن الاعتماد الإيجاري من الوجهة الاقتصادية يبدو عملية تمويل بسيطة من خلال ورود التمويل على أصول انتاجية بدل الأموال النقدية إلا أنه من الوجهة القانونية لايبدو بتلك السهولة إطلاقاً لأن دراسته تستدعي الإجابة على العديد من الإشكاليات القانونية تتمحور حول طريقة تنظيمه تشريعياً وتتمثل أساساً في معرفة المدى الذي يمكن معه القول بنجاعة أسلوب الاعتماد الإيجاري لتحقيق تمويل آمن وفعّال للمشاريع الاقتصادية في الجزائر خاصة مع التوجه الجاد للدولة الجزائرية نحو اقتصاد السوق وفي هذا الشأن يمكن أن نطرح بعض الإشكاليات الفرعية التي تدور حول:

إعطائه التكييف القانوني الأنسب لعقد الاعتماد الإيجاري خاصة في ظل اقترابه الشديد من أكثر من علاقة تعاقدية تقليدية فإلى أي مدي يمكن إفراغه في أحد هذه القوالب العقدية وتأثره بها؟

سريان العقد وترتيبه لآثاره القانونية مع العلم أن الأمر لا يكون متوقفاً فقط عند حدود حقوق والتزامات طرفيه بل أيضا علاقة كل منهما بطرف ثالث يكون تدخله أمراً لا مفرّ منه لوضع العقد موضع التنفيذ وهل يكون للطابع الاقتصادي والمالي للعقد تأثير في اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات؟

وتقتضي الإجابة عن هذه الإشكاليات القانونية وغيرها أن نستعرض دراسة كاملة للتنظيم القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وهو ما سنحاول القيام به من خلال هذا البحث وذلك من خلال فصل تمهيدي نحاول فيه تفصيل عملية الاعتماد الإيجاري بصورة عامة.

أما في الباب الأول من الدراسة فسنتناول التنظيم القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري على ضوء ما جاء في نصوص القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري من خلال فصلين يحلل الفصل الأول نشأة العقد وتكوينه وما يشترطه القانون من أركان خاصة وشروط انعقاد ،في حين يتطرق الفصل الثاني إلى المحاولات الفقهية العديدة لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري.

أما الباب الثاني من هذا البحث فقد خصص لأحكام عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ،وفيه عرضنا في فصل أول للآثار المترتبة على العقد سواء فيما بين طرفيه أو فيما بين كل طرف منهما في مواجهة مورد الأصل أو مقاول بناءه ،أما الفصل الثاني فقد عالج مسألة انتهاء العقد وما يندرج تحت ذلك من صور الانتهاء وأسبابها.

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للاعتماد الإيجاري

سنحاول في هذا الفصل التمهيدي أن نتناول عملية الإعتماد الإيجاري بوجه عام وهذا من خلال إبراز نشأتها وتطورها التاريخي ثم إعطاء المفاهيم والتعاريف المختلفة للإعتماد الإيجاري كما تناولتها مختلف التشريعات اللاتينية منها والإنجلوسكسونية والعربية، ومن خلال التعريف يمكن إبراز أهم الخصائص اتي ينفرد بها الاعتماد الإيجاري ،كما سنُبيِّن أهم مايميز الإعتماد الإيجاري عن بعض العقود والصيغ القانونية القريبة منه، خاصة في ظل تداخله الشديد مع أكثر من علاقة قانونية تقليدية تجعله يقترب بشدة منها سيما علاقة الإيجار ،على أن نخصص مبحثاً أخيراً من هذا الفصل لتناول تنظيم التشريع الجزائري للإعتماد الإيجاري بصورة عامة من خلال الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والمرسومين التنفيذيين له.

المبحث الأول
مفهوم الإعتماد الإيجاري

قبل إعطاء تعريف العقد الإيجاري سنحاول تتبع نشأته التاريخية خاصة وأن هذا العقد يعتبر نسبياً حديث النشأة لأنه يتناول تقنية اقتصادية جديدة استحدثت لتسهيل عملية تمويل المشاريع الاقتصادية بطرق خارجية توفر لأصحاب الشركات التجارية والمشاريع الاقتصادية الحصول على الأموال اللازمة لإقتناء الأصول التجارية الثابتة وغير الثابتة على نحو سريع وبسيط بعيداً عن تعقيدات إجراءات القروض والتأمينات التقليدية الضامنة لها كالرهون. مع مراعاة توفير الضمان والإئتمان اللازمين للأعمال التجارية.

المطلب الأول
التطور التاريخي لفكرة الإعتماد الإيجاري

أدى التطور السريع الناجم عن الثورة الصناعية في العصر الحديث إلى بروز أعداد هائلة من المؤسسات والمشاريع الباحثة عن إثبات وجودها وتطوير أنشطتها بعيداً عن المصادر الكلاسيكية للتمويل الخارجي وقد صاحب هذا التطور على الصعيد العملي تطور في الفكر القانوني الساعي إلى إيجاد الآليات القانونية التي تكفل تنظيم العلاقات التعاقدية المتشابكة وحماية مصالح جميع أطرافها.

الفرع الأول
نشأة الإعتماد الإيجاري

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية هي مكان الميلاد لفكرة الإعتماد الإيجاري والذي يُعرف باصطلاح "***Leasing***" وذلك من خلال رجل أعمال وصناعة يُدعى[1] ***D.P Booth Junior*** والذي كان يملك مصنعاً صغيراً يُصنّع المواد الغذائية المصبّرة. وفي العام 1950 وأثناء الحرب مع كوريا تقدّمت القوات المسلّحة الأمريكية بطلب إلى السيّد "***Booth***" بغرض تزويدها بكميات من الأغذية التي يصنعها مصنعه، غير أن هذه الكميات المطلوبة كانت تفوق إلى حدّ

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ،موسوعة التأجير التمويلي ،منشأة المعارف – الاسكندرية 2003 ص 15.

بعيد القدرات الإنتاجية للمصنع وهو ما تعذر معه توفيرها[1] ،وبين عدم قُدرة المصنع على تلبية حاجيات القوات المسلحة من جهة ورغبة السيد "**_Booth_**" في عدم تفويت هذه الصفقة المغرية من جهة أُخرى، كان هذا الرجل في حيرة من أمره لعدم إمتلاك الآلات والمعدات اللازمة لإنتاج الكميات المطلوبة وكذلك عدم وفرة الأموال لإقتناء هذه المعدات ،كما أنه حتى لو تمكن من توفير الموال وشراء هذه الآلات فقد كان هاجس مصيره بعد إنتهاء الصفقة وعودة المصنع إلى الإنتاج بالصورة الإعتيادية أمر يُؤرق السيّد "**_Booth_**".[2]

كل هذه الأمور جعلت السيد "**_Booth_**" يهتدي إلى فكرة لم تكن سائدة من قبل وهي استئجار الآلات والمعدات التي يحتاجها في هذه الصفقة بدل شرائها، وعلى الرغم من أن هذه الصفقة في نهاية الأمر لم تكن من نصيبه إلا أن السيّد "**_Booth_**" وبعد الدراسات والحسابات أيقن أن التوجه إلى إحتراف عملية تأجير الآلات والمعدات الصناعية بدل شرائها من شأنه أن يدرّ عليهَ أرباحاً عظيمة ،فتوجه رفقة مجموعة من أصدقائه من رجال الأعمال إلى تأسيس أولى شركات التأجير التمويلي (الإعتماد الإيجاري) وقد سُميت آنذاك"**_United States Leasing Corporation_**" و قد كان هذا في العام 1952 ،وبمجرد تأسيس هذه الشركة في الــولايات المتحدة الأمريكية تعاظمت أرباحها في زمن قياسي نظراً لتزايد الطلبات على إستئجار المعدات والآلات من قبل الشركات والمصانع وهو ما إنجرَّ عنه ظهور وتأسيس عديد الشركات المماثلة والمهتمة بالليزينغ ،وبالتالي أصبح هذا الأخير ظاهرة مستقرةً في الإقتصاد الأمريكي[3]،وبعد العام 1960 ونظراً للإنتشار الواسع لفكرة الليزينغ (الإعتماد الإيجاري) في الولايات المتحدة الأمريكية سمحت الدولة بعد ذلك للمصارف بممارسة هذا النشاط الإقتصادي باعتباره نوعاً من الإئتمان.[4]

---

(1) هاني محمد دويدار ،التأجير التمويلي من الوجهة القانونية ،بحث مقدم إلى مؤتمر إعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي يكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002 ص 11.

(2) هاني محمد دويدار،النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإشعاع - الاسكندرية 1998 ص 11.

(3) إلياس ناصيف، العقود الدولية - عقد الليزينغ او الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 ص 18.

(4) زياد أبو حصوة ،عقد التأجير التمويلي - دراسة مقارنة ،دار الرأي للطباعة والنشر – بيروت 2005 ص 26.

الفرع الثاني
إنتشار الإعتماد الإيجاري عالمياً

بعد التمدد المذهل والسريع لفكرة الليزينغ في الولايات المتحدة الأمريكية كان إنتشاره ووصوله لقارة أوروبا من بوابة المملكة المتحدة، حيث في سنة 1960 أُعلِن عن تأسيس أول شركة للتمويل عن طريق التأجير سُمّيت الشركة التجارية للتأجير، وقد كان رأسمالها مشتركاً بين انجلترا و الــولايات المتحدة الأمريكية والتي بلغت نسبة مساهمتها عند التأسيس 80% من رأس المال في حيث ساهمت انجلترا بـــ 20%، وسرعان ما انتشرت بعدها تقنية الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) في أغلب دول أوروبا كفرنسا، إيطاليا، بلجيكا، هولندا، ألمانيا الغربية و لوكسمبورغ ،وتخطّى انتشار العملية حدود القارة الأوروبية ليبلغ دولاً أُخرى، حيث أنشئت في العام 1963 أول شركة مهتمة بنشاط التأجير التمويلي في اليابان تحت إسم "***Orient Leasing Co***" ،وفي سنة 1973 تأسست مؤسسة التأجير الأوربية والتي أصبح عدد أعضائها عام 1980 حوالي 320 شركة تأجير.[1]

وإن كان بزوغ وانتشار فكرة الإعتماد الإيجاري مردّه إلى الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن التجربة الفرنسية في هذا المجال هي التي لعبت الدور الأكبر من الناحية التنظيمية والتشريعية حيث كان للقانون الفرنسي رقم 455/66 الصادر في 02 جويلية 1966 وما لحِقَهُ من تعديلات الفضل الكبير في ذلك لأنه وضع الأسُس القانونية لفكرة الإعتماد الإيجاري (الليزينغ)[2] ،وقد قامت أغلب التشريعات المقارنة في هذا المجال باِقتباس أحكامها الداخلية لتنظيم الاعتماد الإيجاري من هذا القانون على غرار الأمر الملكي البلجيكي رقم 55 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1976 ،وفي إسبانيا القانون رقم 15 بتاريخ 25 فيفري 1977 و في البرتغال القانون رقم 135 لسنة 1979.

كما امتد التنظيم القانوني لليزينغ إلى الإطار الدولي خاصة بعد إعداد مشروع الإتفاقية الدولية لنشاط الليزينغ من طرف لجنة الأمم المتحدة والتجارة الدولية ***UNCDI***، وتم التوقيع عليها في

---

[1] زياد أبو حصوة، المرجع السابق، ص 27.
[2] نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة) الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس 2004 ص 23.

أُوتاوا بكندا بتاريخ 28 ماي 1988 ،ودخلت حيّز التنفيذ دولياً بتاريخ 01 ماي 1995 بعد إنضمام كل من نيجيريا وفرنسا وإيطاليا.[1]

الفرع الثالث

فكرة الإعتماد الإيجاري في التشريعات العربية

لم تكن بداية تطبيق الإعتماد الإيجاري في الدول العربية على نطاق واسع بل أن عدداً محدوداً من هذه الدول التي أولت للعملية أهميةً وتنظيماً تشريعياً.

وقد كانت إنطلاقته في المغرب مثلاً سنة 1964 بعد مبادرة من مجموعة باريس والبنك الوطني للتنمية الإقتصادية والتي أُنشِئت بموجبها أول شركة للإعتماد الإيجاري وهي "***Maroc Leasing***"[2]، ومن الناحية التشريعية لم يصدر في المغرب تشريع خاص بالعملية بل صدرت نشرة عن وزارة المالية بتاريخ 01 جويلية 1986 والتي ألغت النشرة الأولى الصادرة بتاريخ 14 جويلية 1965 التي أشارت إلى الطبيعة القانونية المركبة للإعتماد الإيجاري وكذا أثره من الناحية الضريبية، والملاحظ على هذه النشرة تعدّد أوجه الشبه فيها بالتنظيم الفرنسي في هذا الصدد.[3]

أما في تونس فقد تأسست أول شركة للإعتماد الإيجاري "***Tunisie Leasing***" التي يعود الفضل في إنشائها إلى الشركة التونسية السعودية للإستثمار والتنمية، وهذا في عام 1984.

وفي لبنان سبق إنشاء عدد من الشركات المهتمة بممارسة الإعتماد الإيجاري قبل صدور التشريع المنظم للعملية وهي: شركة الليزينغ اللبنانية "***Lebanese Leasing Company***" وشركة سوجيليز "***Sogelease***" وشركة كريديليز "***Credilease***"، وقد تضاعف عدد هذه الشركات بعد صدور القانون الرامي لتنظيم عمليات التأجير التمويلي وهو القانون رقم 160 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1999.[4]

---

[1] نادر عبد العزيز شافي (الجزء الأول)، المرجع نفسه، ص 25.

[2] معراج هواري ، حاج سعيد عمر، التمويل الإيجاري - المفاهيم والأسس ،الطبعة الأولى ،دار كنوز المعرفة العلمية – الأردن 2013 ص 73.

[3] إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ ،المرجع السابق ص 28.

[4] زياد أبو حصوة ،المرجع السابق ص 30.

وفي مصر تولّت الهيئة العامة لسوق المال وضع مشروع قانون التأجير التمويلي سنة 1984 ،غير أنه لم يكتب له رؤية النور إلا بصدور القانون رقم 95 لسنة 1995 والذي عُدِّل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 ،والملاحظ على تنظيم التشريع المصري لعملية التأجير التمويلي التشابه الكبير للتنظيم الفرنسي لهذه العملية.

الفرع الرابع

الإعتماد الإيجاري من المنظور الإسلامي

إن الفقه الإسلامي عرف عملية الإعتماد الإيجاري بمصطلح الإجارة المنتهية بالتمليك وهي صيغة اعتمدها الإقتصاد الإسلامي كأحد أشكال التمويل إلى جانب المضاربة ،المزارعة المشاركة ،المرابحة والقرض الحسن وهي ببساطة تمليك المنفعة ثم تمليك العين في نهاية المدة.[1]

وطبقاً للإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية فإن الإجارة المنتهية بالتمليك وسيلة تمويلية تجمع بين صيغة البيع وصيغة التأجير وتقوم العلاقة بين طرفيها على أساس بيع أحدهما للآخر سلعة معينة غير أن هذه العلاقة لا ترتب آثارها مباشرة بل إنها تبقى محكومة بقواعد عقد الإجارة إلى حين إتمام المشتري لسداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها والمعادلة في مجموعها لقيمة ثمن بيع السلعة.

وقد قام مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي- بناءًا على استفسارات تقدم بها البنك الإسلامي للتنمية لمنظمة المؤتمر الإسلامي- بوضع ظوابط ومبادئ التطبيق الشرعي والصحيح لصيغة التمويل عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك وذلك في دورته الثالثة المنعقدة في عمّان بالأردن سنة 1987 ،حيث أجاز تأجير الآلات والمعدات بالإعتماد على المبادئ التالية:

المبدأ الأول: يعتبر الوعد الصادر من البنك بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملكها أمرًا مقبولاً شرعاً.

[1] هيام محمد الايدانين ،عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة) ،مقال منشور بمجلة الدراسات التشريعية والقانون - الجامعة الأردنية ،المجلد 39 العدد الأول لسنة 2012 ص 115.

المبدأ الثاني: إن توكيل البنك لأحد عملائه بشراء ما يحتاجه العميل من آلات ومعدات لحساب البنك بنية تأجيرها لاحقًا للعميل بعد حيازة الأخير لها أمرًا مقبولاً شرعًا.

المبدأ الثالث: يجب أن يتم عقد الإيجار بعد التملك الفعلي للمعدات وأن يكون بعقد منفصل عن الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع: يجوز الوعد بهبة المعدات بعد اِنتهاء الإجارة بعقد منفصل.

المبدأ الخامس: يتحمل البنك تبعة الهلاك وضمان العيوب الخفية ما لم يكن ذلك بتعدٍ أو بتقصير من المستأجر،كما يتحمل البنك نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية وكل ذلك لأن البنك يُعتبر مالكًا للمُعدات.

ورغم أن فكرة الإجارة المنتهية بالتمليك التي عرفها الفقه الإسلامي هي نفسها فكرة الإعتماد الإيجاري أو الليزينغ التي ظهرت في فرنسا ومن قبلها في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن هناك بعض الإختلافات الجزئية بين المفهومين تتمثل في:[1]

1- فيما يتعلق بنقل الملكية

يكون انتقال ملكية الأصول المؤجرة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق عقد منفصل عن عقد الإجارة في حين أنها تعتبر بندًا أساسياً في عقود الإعتماد الإيجاري.

2- فيما يتعلق بتعديل العقد

لا يجوز تعديل العقد في الإجارة المنتهية بالتمليك إنما استبداله بعقد جديد بعد إلغائه، بينما يمكن إعادة جدولة شروط عقود الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) بعد اِتفاق الطرفين.

3- فيما يتعلق بعقوبات التأخير

إن تأخر المستأجر عن سداد أقساط الأجرة في آجالها المتفق عليها يعرضه إلى دفع مبلغ من المال يكون متفق عليه سلفاً (كتعويض اِتفاقي) في حين تكون هذه العقوبات محددة في عقود الإعتماد الإيجاري بنسب مئوية (تعويضات قانونية).

[1] معراج هواري، حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 78.

المطلب الثاني
تعريف الإعتماد الإيجاري وخصائصه

سنحاول من خلال هذا المطلب أن نورد بعضًا من التعاريف لفكرة الإعتماد الإيجاري وفق ما تضمنته مختلف التشريعات والقوانين في هذا الشأن وكذا إبراز أهم خصائصه على ضوء ما جاء في هذه التعاريف.

الفرع الأول
تعريف الإعتماد الإيجاري

بما أن عقد الإعتماد الإيجاري يعتبر من العقود الحديثة نسبيًا فقد حاولت التشريعات المقارنة على إختلافها أن لا تغفل مسألة إعطاء تعريف دقيق له ،والملاحظ أن تعريف عملية الإعتماد الإيجاري ليس بتلك السهولة التي قد يبدو عليها للوهلة الأولى ،ذلك أن هذه الفكرة في واقع الأمر ذات أبعاد قانونية وإقتصادية ومالية مما ينبغي معه أخذ هذه الأبعاد في صياغة التعريف من جهة كما أنها أيضًا تعتبر ذات طبيعة قانونية مُركَّبة فهي عبارة عن تداخل لأكثر من عملية قانونية واحدة بدءًا بالإيجار والوعد بالبيع والبيع.

أولاً- الإعتماد الإيجاري في القانون الأمريكي

جاء تعريف الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) في القانون الأمريكي في المادة (***Sec 103-2A***) من التقنين التجاري الموحَّد (***Uniform Commercial Code***) بأنه :" **تأجير لا يُتيح للمُؤجِر اِختيار أو تصنيع أو توريد البضائع ولذلك يدخل بتعاقد مع طرف ثالث لتوريد بضائع يتملكها المؤجر بهدف تأجيرها إلى المستأجر**"[(1)]

ويُؤخذ على هذا التعريف الوارد في المادة (***Sec 103-2A***) أنه لم يُلم بجميع العناصر الجوهرية والفاعلة في عقد الإعتماد الإيجاري كالغرض الذي تُخصّص الأصول المؤجرة لأدائه وعدم قابلية العقد للفسخ بإرادة منفردة ،وكذلك تقرير حق المستأجر بإمكانية تملك الأُصول على

---

(1) Sec 103-2A : " **A lease in which the lessor dose not select manufacturer or supply his goods but enters into a contrat with a third party supplier to acquire specifically for the parpose of leasing them to the lssee"**

الرغم من أن عقد الإعتماد الإيجاري في القانون الأمريكي لا يحول دون أن يتفق طرفاه على أيّ من هذه الحقوق والإلتزامات في العقد ذاته.(1)

ولكن الأمر الذي أوضحه هذا التعريف بشكلٍ بارزٍ هو وُجوب تدخل طرف ثالث في عقد الإعتماد الإيجاري وهو إما بائع أو مورد الأصول موضوع العقد والتي يختارها المستأجر ويطلب من المؤجر تمويلها ،وعليه فليس للمؤجر أن يقوم باختيار الأصول أو تصنيعها أو توريدها أي أن هذه الأصول ينبغي ألّا تكون مملوكةً له أصلاً.

كما ورد تعريف آخر للإعتماد الإيجاري من طرف مجلس المحاسبة الأمريكي على أنه "**عقد اتفاق بين المُؤجِر والمستأجر بموجبه ينقل الأول للأخير حق استخدام أصل مملوك للمُؤجِّر لمدةٍ محدودة من الزمن مقابل العائد المتفق عليه**".(2)

وقد تعددت في التشريع الأمريكي صور ونماذج الإعتماد الإيجاري ،وهي مرشحة للإزدياد طالما أن هذا العقد خاضع في اِنعقاده إلى اتفاق أطرافه واختلاف اعتباراتهم للعنصر الجوهري في العقد ،فنجد أنه أحياناً يجعل عنصر التملك هو العنصر الجوهري وأحياناً أخرى يكون عنصر التمويل وأحياناً أخرى يهتم بالإلتزامات التعاقدية ،ولعلّ أبرز صور الاعتماد الإيجاري في التشريع الأمريكي هي:

1- **الإعتماد الإيجاري التمليكي**

في هذه الصورة تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بتملك الأصل محل العقد وهذا بشرائه وتقوم بعد ذلك بتاجيره للمستأجر المستفيد والذي يلتزم بدفع بدل الإيجار طيلة المدة المتفق عليها والتي لا تكون قابلة للإلغاء بإرادة منفردة(3)، مع منحه عند نهاية هذه المدة إمكانية تملك هذا الأصل بالشراء مقابل ثمن يدخل في حسابه ويراعي ما تم دفعه بدل الإيجار سابقاً ،وهذه الصورة تتطلب دائماً تدخل طرف ثالث هو منتج أو مورد أو بائع الأصل.

(1) محمد عايد الشوابكة ،عقد التأجير التمويلي ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2011 ص 29.
(2) نجوى إبراهيم البدالي ،عقد الإيجار التمويلي ،دار الجامعة الجديدة للنشر -الاسكندرية 2005 ص 7.
(3) يشترط في هذا الصدد ألا تقل مدة العقد عن 75% من العمر الإنتاجي (الاقتصادي) للأصل كما يجب ألا تقل القيمة الحالية للدفعات عن 90% من القيمة المعادلة للمثل في السوق.

2- الإعتماد الإيجاري متعدد الأطراف (بالرافعة)

والتعّدد في هذه الصورة يكون متعلقاً بالمموّلين لا بالمؤجرين، إذ يلجأ المؤجر إلى عدد من المموّلين للإستدانه أو الإقتراض منهم بغرض توفير الأموال اللازمة لشراء الأصل، ويستوجب أن يلجأ المؤجر في هذا الإقتراض إلى مؤسسات مالية أو بنكية أو يستقطب شريكاً آخر يساهم معه في تمويل الأصول بل أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المستأجر المستفيد ذاته شريكاً للمؤجر.

ونظراً لما تنطوي عليه هذه الصورة من الاعتماد الإيجاري من ضخامة التمويل وبروزٍ لعنصر الملكية للضّمان ،إضافة إلى الخيارات الممنوحة للمستأجر ومكوّنات بدل الإيجار التي يجب ان تغطي كل نفقات التمويل فإن هذا كلّه جعل من هذه الصورة لليزينغ هي الأكثر تعبيراً وتجسيداً لحقيقة الإعتماد الإيجاري.[1]

3- الإعتماد الإيجاري التشغيلي

يكون عقد الإعتماد الإيجاري في هذه الصورة عادةً لمدة قصيرةٍ (تتراوح ما بين السنتين وثلاث سنوات) وقابلة للإلغاء، وتعود ملكية الأصل بعد اِنتهاء مدة العقد للمؤجر ولا يمنح المستأجر المستفيد حق تملك الأصل بعد اِنتهاء المدة، ويمكن أن يتعاقب على هذا الأصل أكثر من مستأجر واحد ،والملاحظ في هذه الصورة أن قيمة الأجرة لا تسمح بتغطية نفقات الحصول على الأصل وعليه فهي لا تراعي العمر الإقتصادي للأصل عند تقديرها.[2]

4- الإعتماد الإيجاري البدلي

بناءًا على هذه الصورة من الإعتماد الإيجاري يستطيع المستأجر طلب تبديل الأصل بأصلٍ جديدٍ خلال مدة الإيجار، وتساعد هذه الصورة من الاعتماد الإيجاري المشروعات المستفيدة على القيام بعمليات الإحلال والتجديد لأصولها الإنتاجية[3] ،وبالتالي تفادي مخاطر التقادم التقني للمعدات والإضمحلال وكذلك مواكبة التطور التكنولوجي والفني للآلات والمعدات دون الحاجة

[1] محمد عايد الشوابكة ،المرجع السابق ص 32.
[2] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 70.
[3] زياد أبو حصوة ،المرجع السابق ص 40.

إلى إبرام عقود جديدة ،وفي المقابل تكون قيمة الأجرة في هذه الصورة من عقود الاعتماد الإيجاري أعلى منها في حالة الإعتماد الإيجاري التشغيلي.

ثانياً- الإعتماد الإيجاري في القانون الفرنسي

يُعتبر التشريع الفرنسي هو الرائد في مجال التنظيم القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري ،وقد صدر في هذا المجال عديد النصوص القانونية لعلّ أبرزها هو القانون رقم 455/66 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1966 والمُنظم للمؤسسات الممارسة لنشاط الإعتماد الإيجاري والمكمّل بالقانون رقم 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 ،وقد ورد في نص المادة الأولى[1] من القانون 455/66 تعريف عملية الإعتماد الإيجاري والذي جاء على النحو التالي:

" **يُقصَد بعملية الإعتماد الإيجاري في هذا القانون:**

1- كلّ عملية لا لإيجار سلع تجهيزية وأدوات إنتاج أُشتريت لأجل هذا الإيجار بواسطة مؤسسات تبقى مالكلة لها عندما تُمنح هذه العمليات بغض النظر عن طبيعتها للمستأجر إمكانية امتلاك كل أو جزء من السلع المؤجرة في مقابل سعر مناسب يأخذ في الاعتبار الأقساط المدفوعة بصفتها أُجرة.

2-العمليات التي بموجبها يقوم أحد المشروعات بتأجير اموال عقارية مخصصة لأغراض امتهانية والتي يشتيرها المشروع او يتم بناؤها لحسابه، إذا كانت هذه الموال أياً كانت طبيعتها القانونية تسمح للمستأجر بتملك جميع الأموال أو بعضها في أجل أقصاه نهاية الإيجار، وذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع أو عن طريق اكتتاب ملكية الأرض المُقام عليها المباني المؤجرَة سواء كان الاكتتاب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق انتقال ملكية المباني المُقامة على أرض مملكوة للمُستأجر بقوة القانون".

---

[1] Art 01 de la loi 66/455: « **les operations de credit-bail visées par la presente loi sont:**

1- **les operations de locations des biens d'equipements ou de materiel d'outillage achetés en vuede cette location par des entreprisesqui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations quelque soit leur qualification donnet au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu tennant compte au moins pour partie des versements efféctés à titre de loyers**
2- **Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel achetés par elle ou construits pour son compte,lorsque ces opérations quelque soit leur qualification permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire** »

وقد أُضيفت للمادة السالفةِ الذكر فقرة ثالثة بموجب القانون رقم 12/86 الصادر بتاريخ 06 جانفي 1986 ،وشملت عمليات تأجير مؤسسة تجارية أو حرفية أو تأجير أحد عناصرها غير المادية مرفقة بوعد بالبيع من جانب واحد مقابل أجرة يتفق عليها وتأخذ في الاعتبار ماسبق دفعه من أقساط أجرة مع استبعاد كل عملية إيجار أخرى يقوم بها المالك القديم للمؤسسة التجارية أو الحرفية.[1]

ثالثاً- الإعتماد الإيجاري في التشريع الألماني

نظّم التشريع الألماني عمليات الإعتماد الإيجاري بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 19 أفريل 1971 ،وقد حدَّد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها لاعتبار العقد اعتمادًا إيجارياً ،حيث نص على أن تكون مدة العقد محددة ولا يمكن خلالها فسخ العقد.

كما يجب أن تكون المبالغ التي تُدفع من المستأجر خلال المدة غير القابلة للإلغاء قد غطت على الأقل قيمة شراء الأصل محل التمويل أو صناعته، وكذلك نفقات ومصاريف صفقة التمويل التي تكبدتها الشركة المؤجِرة.[2]

وعليه يُعتبر المستأجر في هذا القانون مالكاً اقتصادياً للأصل، وتعتبر المبالغ التي يُسددها كمقابل للإيجار غير قابلة للإستنزال من الفوائد الخاضعة للضريبة كنفقات استغلال ،ولم ينص هذا القانون على منح المستأجر حق الخيار بين تملك الأصل بالشراء أو تجديد الإيجار، وقد أبرز الواقع العملي في ألمانيا ظهور ثلاث صور للإعتماد الإيجاري:

الصورة الأولى: يكون للشركة المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار - غير القابلة للإلغاء- إلزام المستأجر بشراء الأصل مقابل ثمن يُغطي ما تبقي من قيمة الأصل المؤجر.

الصورة الثانية: وهي الصورة التي ينص فيها على إِمكانية طلب فسخ المستأجر للعقد مع دفع تعويض للشركة المؤجرِة يُعادل القيمة المتبقة من الأصل والتي لم تستهلك لحظة فسخ العقد مع مراعاة أن المدة الأولية للعقد يجب ألا تقل عن 40% من العمر الإقتصادي للأصل.

---

[1] إلياس ناصيف ،العقود الدولية عقد الليزينغ ،المرجع السابق ص 59.

[2] GIOVANOLI Mario, Le crédit-bail (Leasing) en Europe, développement et nature juridique, librerie L.G.D.I , Paris 1983 n° 16 p 48.

الصورة الثالثة: في هذه الصورة وبعد اِنتهاء مدة الإيجار يتم بيع الأصل في السوق ،وإذا كان ثمن البيع في هذه الحالة لا يُغطي القيمة المتبقية التي لم تُستوف في الإيجار يكون المستأجر مُلزماً بدفع الفارق لصالح الشركة المؤجرة ،أما في حالة العكس أي كان ناتج البيع أعلى من القيمة المُتبقية بعد الإيجار فإن الفارق يُقسم بين الطرفين بنسبة 75% للمستأجر و 25% لصالح الشركة المؤجِرة.

رابعاً- الإعتماد الإيجاري في التشريع المصري

لم يورد المُشرع المصري تعريفاً عاماً للإعتماد الإيجاري ولكن المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون 16 لسنة 2001 استعرضت صور الإعتماد الإيجاري (التأجير التمويلي) أي سارت كما سار عليه المشرع الفرنسي[1] فجاء في نص هذه المادة مايلي:

" **يُعدُّ ما يأتي تأجيراً تمويلياً:**

1 . كلُّ عقدٍ يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يؤجر إلى مستأجرً منقولات مملوكة له أو تلقَّاها من مورد اِستناداً إلى عقد من العقود ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر والمستأجر.

2 . كلُّ عقدٍ يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات او منشآت يقيمها المؤجرة على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الإيجارية التي يحددها العقد.

3 . كلُّ عقدٍ يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي ".

---

[1] السيد عبد المنعد حافظ السيد ،عقد التاجير التمويلي الدولي ،دار الفكر الجامعي -الاسكندرية 2010 ص 27.

الفرع الثاني
خصائص الإعتماد الإيجاري

من خلال تعريف الإعتماد الإيجاري يمكن أن نستخلص أهم الخصائص التي يتَّسِم بها عقد الإعتماد الإيجاري وتميزه عن بقية العقود المسماة المنظمة في القانون المدني ،وهذا بخلاف الخصائص العامة لهذا العقد من كونه عقد ملزم لجانبين لأنه يرتب إلتزامات تبادلية في ذمة كل طرف من اطرافه ،وكذلك أنه عقد زمني يلعب فيه الزمن دوراً جوهرياً ويكون ذا اعتبار في تنفيذ العقد وترتيب آثاره ،إلا أن ما يعنينا بالتفصيل في هذا المجال هو إبراز أهم الخصائص الذاتية لهذا العقد وهي ثلاث خصائص[1]:

- أنه عقد يقوم على اعتبار شخصي.
- أنه أداة للتمويل.
- أنه يمنح خياراً ثلاثياً للمستأجر عند نهاية العقد.

أولاً: الإعتماد الإيجاري يقوم على اعتبار شخصي

بما أن عقود الإعتماد الإيجاري تعتبر من عقود الإئتمان فإنها تقوم على الإعتبار الشخصي أي أن كل طرف من أطراف العملية محل اعتبارٍ لدى الآخر[2]، وهذا الاعتبار يكون مبنيًا على مجموعة من العناصر التي تعمل على تعزيز ثقة المتعاقد الثاني وحمله على المُضي قُدماً في إبرام العقد وتنفيذ ما يرتبه في ذمته من آثار ،وهذه العناصر تقوم أساساً على سُمعة المتعاقد من الناحيتين المالية والشخصية ومدى قُدرته على الوفاء بِالتزاماته المترتبة عن عقد الإعتماد الإيجاري وكذا تاريخه في التعاملات التجارية.[3]

وعلى هذا الأساس فإن وقوع أحد طرفي العلاقة القانونية في غلطٍ في شخص المتعاقد معه يؤدي إلى قابلية العقد إلى الإبطال بناءاً على طلب المتعاقد الذي وقع في الغلط طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في مجال العقود ذات الاعتبار الشخصي.[4]

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب ،التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ،دار الراية للنشر والتوزيع - الأردن 2009 ص 23.
[2] صخر أحمد الخصاونة ،عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي) ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر – عمان 2005 ص 57.
[3] إلياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق، ص 84.
[4] راجع نص المادة 82 الفقرة الثالثة من القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم.

وقيام الإعتماد الإيجاري على الإعتبار الشخصي يترتب عليه من الناحية العملية عدة آثار فنجد أن المستأجر الطالب للتمويل لا يلجأ إلى المؤسسة المالية أو شركة الإعتماد الإيجاري إلا بعد التأكد من سمعتها التجارية وثقتها في مجال الإعتماد الإيجاري ،كما أن المؤسسة المؤجرة أيًّا كانت طبيعتها لا تقبل التعاقد مع المشروع المستفيد إلا إذا توافرت لديه عوامل الثقة، فنجد مثلاً أن المؤسسات المموّلة غالباً ما تطلب من المستفيد تقديم بعض الأوراق والمستندات المتعلقة بنشاطه والمُبيِّنة لمركزه المالي وهذا للتأكد من مدى قدرته على الوفاء بالِتزاماته المستقبيلة خاصةً الوفاء بالأجرة في آجالها، وعلى ضوء هذه المستندات تتخذ المؤسسة قرارها بشأن التعامل مع هذا المستفيد، أما إذا رأت المؤسسة بعد فحص المستندات أن عناصر الثقة غير متوفرة أو غير كاملة فإنها ترفض التعاقد مع هذا المستفيد وهذا لتجنّب الدخول في علاقة تعاقدية سيكون مصيرها الفشل فيما لو أُبرِمت.

وقد اِتجهت أغلب التشريعات المُقارنة المنظمة للإعتماد الإيجاري إلى مراعاة خاصية الإعتبار الشخصي وأهميتها في عقود الإعتماد الإيجاري بدءًا من تاريخ الإنعقاد إلى غاية اِنتهاء التنفيذ، فنصَّت مثلاً على جواز تنازل المستأجر عن العقد للغير وإن كان هذا التنازل لا ينفذ إلا بعد مواقفة المؤسسة المؤجرة، أو النص على اِنفساخ العقد من تلقاء نفسه إذا اِنهار الاعتبار الشخصي لدى المستفيد كإِشهار إفلاسه أو اعساره أو اِنقضاء شخصيته القانونية إذا كان المستفيد شخصًا معنوياً، كما ينص غالباً في عقود الإعتماد الإيجاري نفسها على اعتبارها مفسوخة في حالة وفاة المستأجر إذا كان شخصًا طبيعيًا.[1]

ثانياً: الإعتماد الإيجاري أداة تمويلية

تُعتبر خاصية التمويل أهم خاصية للإعتماد الإيجاري وهو ما يبرر أن أغلب التشريعات تطلق هلى هذه العملية تسمية " **التأجير التمويلي**"، وهو أيضًا ما أبرزه " **مجلس المبادئ المحاسبية *A P B*** " الذي كان تابعاً للأمم المتحدة في الفترة مابين سنة 1962 و سنة 1973 ثُم تحول إلى "**مجلس معايير المحاسبة المالية *F A S B*** " سنة 1973 حيث صدر عن هذا المجلس عديد

[1] إلياس ناصيف ، المرجع نفسه ،ص 85.

الدراسات لتشجيع الدول على التعامل بعقود الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) لتمويل المشاريع الإنتاجية.[1]

وقد ظهرت تقنية الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) كأحدث وسيلة للتمويل وهذا في ظل صعوبة الحصول على رؤوس الأموال التجهيزية والإنتاجية من معدّات وعقارات وارتفاع تكاليف اقتنائها عن طريق الشراء أو حتى عن طريق الإقتراض[2]، وهو الأمر الذي أضحت عقود الإعتماد الإيجاري توفره للمشروعات الإقتصادية مما أدى إلى رواج هذه التقنية عالميًا.

وما يميّز عملية الإعتماد الإيجاري باعتبارها أداة تمويل حديثة نسبيًا أن التمويل فيها يكون تمويلياً عينياً يتيح لأصحاب المشاريع الإقتصادية الحصول على الوسائل والعقارات الازمة للإنتاج دون الحاجة إلى تجميد رؤوس أموال طائلة لشرائها، بل يمكن الإنتفاع بهذه الأصول واستغلالها مقابل اِلتزام المشروع المستأجر بدفع الأجرة المقابلة لهذا الإنتفاع فقط ولفترة طويلة نسبيًا[3]،ولعلّ ما يوفره الإعتماد الإيجاري من حلول عملية لأصحاب المشروعات الإقتصادية المحدودة تمكنهم من تمويل المشاريع دون تخصيص أموال طائلة، هو ما يبرر ضرورة اعتماده في اِقتصاديات الدول النامية لدفعها والنهوض بها.

وتبرز أهمية خاصية التمويل التي تنطوي عليها عقود الإعتماد الإيجاري أيضًا في ما تمنحه من مزايا للأطراف الداخلة في تكوينها سواء المؤسسة المؤجِرة أو المشروع الإقتصادي المستفيد أو حتى البائع أو المقاول المشيّد للأصل المؤجَّر إضافة إلى الإيجابيات على الصعيد الإقتصادي.

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري أكثر مردوداً وأقل خطراً بالنسبة للمؤسسة المؤجرة من الوسائل التقليدية الأخرى كالقرض والبيع بالتقسيط لأن في هذه الوسائل يكون المُقرِض أو البائع مُهدداً بعدم اِسترداد ماله في ذمة الزبون أو العميل حال اِفلاسه أو اِعساره لأن الملكية لم تعد تلعب دور الضمان بانتقالها إلى هذا الأخير.[4]

---

[1] نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ، المرجع السابق ص 409.
[2] محمد صالح الحناوي، الإدارة التمويلية والتمويل، الدار الجامعية - الاسكندرية 2000 ص 300.
[3] محمد حسين منصور، شرط الإحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية 2003 ص 43.
[4] Didier R.MARTIN ,Crédit-bail mobilier ,Location et possession du bien loué et revendu ,J.C.P 1998 P538.

في حين أنها في عقود الإعتماد الإيجاري تُعتبر أقوى ضمان في يد شركة الإعتماد الإيجاري طيلة مدة الاعتماد الإيجاري وكل ما تكون الشركة مهددة به في حال إِفلاس أو إِعسار المستأجر هو قيمة القسط من الأجرة الذي تعذّر على المستأجر الوفاء به في أجله.[1]

وبالنسبة للمشروع المستفيد فإن إقباله على التعاقد بصيغة الإعتماد الإيجاري يُلبِّي له حاجاته الملحَّة المتمثلة في توفير الأصول اللازمة ضمن عناصر الإنتاج داخل مشروعه من أصول ثابتة أومنقولة والتي تُعتبر هي الشرارة الموَلِّدة لعملية الإعتماد الإيجاري، وفي فرنسا أظهرت الدراسات والإحصائيات أن ما يفوق نسبة الـــ 40% من مجموع المشاريع الإقتصادية إنما يتم تمويلها بواسطة الإعتماد الإيجاري.

فتظهر أهمية هذه الإداة التمويلية بالنسبة للمستفيد في تجنيبه تجميد أموال كثيرة للحصول على الأصول الإنتاجية من معدات أو عقارات، حيث يستطيع الإنتفاع بها وإستغلالها عن طريق إِستئجارها مقابل الإلتزام فقط بدفع أقساط الأجرة بصفة دورية، وفي المقابل يوفِّر الأموال لانفاقها في مجالات أخرى كالدعاية والتسويق مثلاً، هذا إضافة إلى تجنيب المستفيد دفع نفقات الصيانة والتأمين التي تكون طبقاً للقواعد العامة على عاتق المؤجر، وإن كانت هذه النفقات في عقود الإعتماد الإيجاري يتحمّلها بصورة غير مباشرة المستفيد لأنها تدخل في الإعتبار عند تقدير قيمة الأجرة كما سوف يأتي ذكره لاحقاً.[2]

وتتحظى مزايا عقد الإعتماد الإيجاري بوصفه أداة تمويلية حدود طرفيه لتشمل بائع أو مورد الأصول المؤجرة ،إذ أن هذه العملية تمكنه من تسويق سلعته بصورة سريعة وآمنة وحصوله على ثمنها كاملا، وذلك بدلاً من تحمّل مخاطر البيع بالتقسيط إذا ما تعامل مع المستفيد مباشرة، فهو في عملية الإعتماد الإيجاري يبيع البضاعة أو السلعة موضوع العملية إلى شركة الإعتماد الإيجاري أو مؤسسة مالية تتوفر على ثمن هذه السلعة كاملاً دون اللجوء إلى تقسيطه.

[1] نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (الجزء الأول)، المرجع السابق ص 422.
[2] أحمد بوراس ،تمويل المنشآت افقتصادية ،دار العلوم للنشر والتوزيع -عنابة 2008 ص 108.

ثالثاً: الإعتماد الإيجاري يمنح للمستأجر حقّ الخيار الثلاثي

من بين أهم مميّزات عقد الإعتماد الإيجاري والتي تميّزه عن عقود الإيجار العادية أنه يمنح عند اِنتهاء مدته المتفق عليها للمستأجر خياراً ثلاثياً ،فله أن يجدّد مدة الإيجار أو أن يشتري الأصل المؤجر أو ان يردّه إلى الشركة المؤجرة.[1]

1- تجديد عقد الإعتماد الإيجاري

إذا لم يرغب المستفيد عند اِنتهاء عقد الإعتماد الإيجاري بتملك الأصل المؤجر عن طريق الشراء ولكنّه بالمقابل لا زال بحاجة إلى هذا الأصل ضمن عناصره الإنتاجية ،فإنه يمكن أن يطلب تجديد عقد الإعتماد الإيجاري لفترة جديدة ،وغالباً ما يكون العقد الأول قد نصّ على شروط التجديد وخاصةً فيما يتعلق منها ببدل الإيجار لأن الأجرة في العقد الجديد تكون أقل من قيمتها في العقد الأول وهذا أمر منطقي خاصة بالنظر إلى العناصر التي تدخل في تكوين قيمة الأجرة إذا ما علمنا أن شركات الإعتماد الإيجاري غالباً ما تحدد قيمة الأجرة بما يضمن لها اِسترداد ما تكبدته من نفقات في سبيل تمويل المستفيد بهذا الأصل من قيمة شرائه ونفقات إتمام الصفقة وكذلك تحقيق هامش ربح مرضي لها، وطالما أن هذه النفقات تكون قد استردتها من خلال أقساط الأجرة في الفترة الأولى فإنها لا تدخل في تكوين قيمة الأجرة عند التجديد.

2- ردّ المال إلى المؤجر

قد يرى المستفيد بعد اِنتهاء مدة الإعتماد الإيجاري أن حاجته للأصل المؤجر لم تعد موجودة خاصةً إذا كان الأصل هو عبارة عن آلات أو معدات صناعية أو إنتاجية قد تجاوزها التطور التكنولوجي ولم تعد تواكبه، فيقوم في هذه الحالة بردها إلى الشركة المؤجرة وما يقوم برده هنا هو الحيازة والإنتفاع وليست المليكة لأن هذه الأخيرة لم تنتقل يوماً إلى يده بل كانت دائماً هي الضمان الأقوى في يد الشركة المؤجرة.

[1] صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 59.

مع ملاحظة أن عدم قيام المستأجر برد الأصل المؤجر إلى الشركة مع انتهاء مدة الإيجار دون اِستعمال خيار الشراء أو التجديد يجعل من المستأجر عرضةً للمُساءلة القانونية[1]، وقد نص القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 في مادته 20 الفقرة الثالثة على أن انقضاء العقد دون تجديد أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر أو السنديك أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلّم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد ،وإذا امتنع المستفيد عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة استصدار أمر بالتسليم ويتبع في شأن هذه العريضة الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية.[2]

3- شراء الأصل المؤجر

يُعتبَر شراء الأصل المؤجر أهم ما يمنحه عقد الإعتماد الإيجاري للمشروع المستفيد من خصائص ومميزات حيث يجوز لهذا المستفيد عند انتهاء مدة الإيجار أن يعلن للشركة المؤجرة عن رغبته في تملك الأصل المؤجر وفق شروط يكون الطرفان قد اتفقا عليها في عقد الإعتماد الإيجاري.

وغالبًا ما يتم في عقد الإعتماد الإيجاري تحديد المدة التي يتعين خلالها على المستفيد إبداء رغبته في شراء الأصل لأنها تمثل المدة التي يجب على المؤجر فيها أن يبقى ملتزمًا بالوعد الصادر من جانبه ببيع الأصل المؤجر، ذلك أن أهم ما يميز عقد الإعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي هو اقترانه بوعد للبيع ملزم لجانب واحد هو المؤجر ،أما بالنسبة للمستفيد (الموعود له) فإنه لا يكون ملزَمًا بذلك بل يثبت له حق الخيار في الشراء أو عدم الشراء خلال المدة المتفق عليها[3]، فهو لا يُجبر على شِراءِ الأصل أو رده ،ولكنه بالمقابل يكون ملزمًا بِإبداء رغبته في الشراء صراحةً خلال المدة المتفق عليها على أن سكوته واِنقضاء هذه المدة دون إبداء الرغبة يُعتبر طبقًا للقواعد العامة رفضًا للشراء ،ويسقط بانقضاء المدة دون إبداء الرغبة الوعد بالبيع الملزم لشركة الاعتماد الايجاري.

---

[1] في هذا الصدد يجمع الإجتهاد الفرنسي أن المستأجر الذي لم يستعمل خياره بالشراء أو التجديد عند انتهاء مدة عقد الإعتماد الإيجاري ولم يَرد الأصل محل العقد إلى الشركة المؤجرة يُعتبر مرتكباً لجريمة إساءة الإئتمان.

[2] إلياس ناصيف ،العقود الدولة (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 79.

[3] جمـال بدري ،الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ،دار هومه -الجزائر 2014 ص 21.

وتتجه أغلب التشريعات المنظمة لعقود الإعتماد الإيجاري (الليزينغ) نحو ضرورة الأخذ بعين الإعتبار – أثناء تحديد ثمن البيع – ما تم دفعه من أقساطٍ للأجرة ،حيث يكون ثمن البيع أقل بكثر من ثمن الأصل في السوق لأن المستفيد يكون قد سدّد جزءًا من الثمن ضمن أقساط الأجرة التي دُفِعت سابقًا ،إذ يشتمل بدل الإيجار في عقود الإعتماد الإيجاري المرتفع على جزء مقابل لاستهلاك الأصل المؤجر، ويمثل ثمن الشراء عند البيع ما يقابل الجزء الذي لم يتم استهلاكه خلال مدة الإيجار وهو ما يعرف بالقيمة المتبقية.[1]

وتتضمن عقود الإعتماد الإيجاري شروطًا وقيودًا تحول دون حق المستأجر في تملّك الأصل مالم يقم بتنفيذ كافة إلتزاماته التعاقدية كأن يعلق انتقال ملكية الأصل المؤجَر له إلى غاية تسديد كامل ثمن الأصل المتفق عليه.[2]

المبحث الثاني
تمييز عقد الإعتماد الإيجاري عن بعض العقود المُشابهة له

سنحاول من خلال هذا المبحث من الدراسة أن نميّز بين عقد الإعتماد الإيجاري من جهة وبعض العقود المشابهة له من جهة أخرى، وخاصة العقود المسماة المنظمة للعمليات القانونية التقليدية الداخلة في تكوين عملية الإعتماد الإيجاري ويتعلّق الأمر خاصةً بعملية الإيجار وعملية البيع وكذا الوعد بالبيع.

المطلب الأول
الإعتماد الإيجاري وعقود الإيجار

الإيجار هو عقد يُمكِّن المؤجِر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ،ويجوز أن يكون بدل الإيجار نقدًا أو بتقديم عملٍ آخر.[3]

وإن كان هذا هو المفهوم المبسّط لعقد الإيجار العادي إلا أن هناك بعض الدول خاصةً الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا قد شهدت ظهور نوع جديد ومتطور من الإيجار عُرِف

---

[1] نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 372.

[2] GAVALDA Christian & Israel Daniel CREMIEUX, crédit-bail mobilier, jurisclasseur banque et crédit f.640 n° 67 p.23.

[3] نص المادة 467 من القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 31 بتاريخ 13 ماي 2007 المُتضمِّن تعديل القانون المدني الجزائري.

بالإيجار التشغيلي ***Renting*** تلجأ إليه المشاريع التجارية والصناعية لسد حاجياتها من الآلات والأجهزة الإنتاجية.

الفرع الأول

الإعتماد الإيجاري وعقد الإيجار العادي

عقد الإيجار العادي – كما سلف تعريفه– هو من العقود المسماة التي ورد تنظيمها ضمن القواعد العامة في القانون المدني، وهو أيضًا من العقود الرضائية المُلزِمة لجانبين ،إذ بمقتضاه يُلزَم مالك العين المؤجرَة بصفته مؤجر بأن يمكن شخصًا آخر يسمى المستأجر من الإنتفاع بعين ما قد تكون منقولاً أو عقارًا لمدة معينة يتم الإتفاق عليها وغالبًا ما تكون هذه المدة قصيرة وغير مرتبطة بالعمر الإفتراضي للعين المؤجرةــ ويلتزم بالمقابل المستأجر بدفع بدل الإيجار سواء كان هذا البدل مبلغاً ماليًا وهو الصورة الغالبة أو بتقديم شيءٍ آخر للمؤجر، ويكون ذلك بصفة دورية .أي أن عقد الإيجار العادي يُعتبر من العقود الزمنية التي يلعب فيها الزمن دورًا جوهريًا في ترتيب آثارها.

ويُعتبر أيضاً عقد الإيجار العادي من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف لأن المؤجر إنما ينقل للمستأجر سلطتي الإستعمال والإستغلال للشيء المؤجر ولكنه يبقى محتفظا بسلطة التصرف لنفسه، وهو أيضًا من العقود التي تأخذ شخصية المتعاقدين بعين الإعتبار.

وتُشكل عملية الإيجار عنصرًا أساسيًا في تكوين عناصر عملية الإعتماد الإيجاري إذ أن شركات الإعتماد الإيجاري تضع بموجب عقود الإعتماد الإيجاري الأدوات أو التجهيزات أو العقارات التي تشتريها تحت يد المشروع التجاري أو الإقتصادي (المستأجر) على سبيل الإيجار مقابل ما يدفعه الأخير لها من بدلات إيجار بصفة دورية.

بل إن بعض الفقه في فرنسا ذهب إلى تكييف عقد الإعتماد الإيجاري على أنه وعد ملزم للطرفين بالإيجار لأن عقد الاعتماد الإيجاري يتم توقيعه قبل شراء الأصول موضوع العقد وهذا استناداً على ما تنص عليه االمادة 1089 من التقنين المدني الفرنسي التي تقضي أن الوعد بالإيجار – قياساً على الوعد بالبيع – يصبح إيجارًا بالمعنى الصحيح متى كان هذا الوعد ملزماً

للطرفين ومتضمناً لموضوع العقد وبدل الإيجار ومدته، وهذا كله يتضمنه عقد الاعتماد الإيجاري.[1]

وقد اعتبر هذا الرأي من الفقه أن تملّك المشروع المستفيد للأصول المؤجرة عند نهاية العقد هو مجرد خيار نادرًا ما يستعمله المستأجر خاصة وأن هذه الأصول قد لا يعود من تملكها أي فائدة بعد انتهاء مدة الإيجار لأن هذه الأخيرة تكون طويلة ومتطابقة مع العمر الإفتراضي للأصل المؤجر.

ورغم كل هذا التقارب بين عقد الإيجار وعقد الاعتماد الإيجاري والذي دفع بالبعض إلى تكييف الأخير على أنه عقد إيجار مع بعض الخصوصيات إلا أن هناك عديد الإختلافات التي تميز عقد الإعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار والتي جعلت جانبًا كبيرًا من الفقه يعزف عن تأسيس الإعتماد الإيجاري على أنه عقد إيجار.

أولاً – من حيث الأطراف

إن عقد الإيجار العادي يقتصر على وجود علاقة ثنائية واحدة تجمع بين المؤجر والمستأجر وترتب إلتزامات متبادلة فيما بينهما على النحو السابق إبرازه ،أما في عقود الإعتماد الإيجاري فالأمر مختلف ،فبالرغم من أن أطرافه هما المؤجر والمستأجر إلا أن الواقع العملي لهذا العقد ينشئ علاقة ثلاثية الأطراف بين الشركة المؤجرة والمشروع المستأجر المستفيد والبائع أو المورد أو المقاول الذي ترتبط معه شركة الإعتماد الإيجاري بعقد بيع أو عقد مقاولة لتوفير الأصل المراد تأجيره لهذا المستأجر لأن شركة الإعتماد الإيجاري قبل توقيع عقد الإعتماد الإيجاري لا تملك الأصل المراد تمويله بل أن تملُّكَها له يأتي مباشرة بعد الإتفاق على عقد الإعتماد الإيجاري مع المستفيد، ويمكن لهذا الأخير في بعض التشريعات أن يرجع مباشرة على البائع أو المورد بالرغم من عدم وجود علاقة قانونية مباشرة بينهما.[2]

---

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 107.

[2] نص المادة الخامسة الفقرة الثانية من القانون اللبناني رقم 160 لسنة 1999 المنظم لعقود الليزينغ.

ثانياً– من حيث المحل

يشمل محل عقد الإيجار بصفة عامة كلّاً من العين المؤجَرَة والتي تمثل محل إلتزام المؤجر وكذلك بدل الإيجار (الأجرة) التي يلتزم بها المستأجر والتي كما سبق وأن ذكرنا أنها قد تكون مبلغًا من النقود وهو الشائع في الواقع العملي، كما قد تكون بتقديم عمل آخر حسب نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري المُعدّل والمتمم.

أما بالنسبة للعين المؤجرة فإنها في عقود الإيجار العادي غالبًا ما تكون للإستعمال والإنتفاع الشخصي للمستأجر كاستئجار عقار للسكن أو استئجار عربة أو سيارة للإنتفاع الشخصي وإن كان لا يوجد ما يمنع أن يكون محل الإيجار العادي للإستعمال الصناعي أو التجاري، غير أنه في عقود الإعتماد الإيجاري لا يمكن اِنعقادها أو إبرامها إلا إذا كان المستأجر يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو حرفياً ولا يمكن استئجار الأصول عبر عقود الاعتماد الإيجاري إلا إذا كانت موجهة لأغراض مهنية فلا يكون محل عقد الإعتماد الإيجاري مثلاً عقاراً مُعدًا للسكن.[1]

وبالنسبة لبدل الإيجار تتشابه الأجرة في عقد الإعتماد الإيجاري معها في عقد الإيجار العادي من حيث كونها تكون بصفة دورية وكمقابل للإنتفاع بالأصل المؤجر، غير أنها تكون من الناحية المالية مرتفعةً جداً، وهذا راجع لكونها لا تمثل مقابل الإنتفاع فقط كما هو الحال في الإيجار العادي بل إنها تأخذ عند تقديرها عدة اعتبارات إضافة على كونها بدلاً للإنتفاع، فيجب عند تحديد قيمتها أن تأخذ في عين الإعتبار ثمن شراء الأصل المؤجر وذلك لأن رأس المال المستثمر من طرف شركة الإعتماد الإيجاري في عملية التمويل هذه يجب أن يتم اهتلاكه خلال مدة الإيجار أو على الأقل جزء كبير منه.

كذلك تراعي شركة الإعتماد الإيجاري عند تحديد قيمة الأجرة تغطية المصاريف والنفقات التي تكبدتها في سبيل توفير هذا الأصل المؤجر بناءًا على طلب المستأجر أي نفقات شراء الأصل من البائع أو المورد أو نفقات بنائه من طرف المقاول إذا كان هذا الأصل عبارة عن عقاريراد بناؤه.

---

[1] يعتبر هذا شرطًا أساسياً بحسب نص المادة الأولى في الفقرة الثالثة من الأمر رقم09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في الجزائر وهو النص المقابل للمادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 الفرنسي حيث جاء لفظ مهني "***Immeuble à Usage Professionnel***".

وأخيراً تعمد شركات الإعتماد الإيجاري عند تحديد قمة الأجرة إلى تحقيق هامش ربحٍ مرضي لها لأنها في الأصل مؤسسة تجارية ربحية همها الأول والأخير من وراء إبرام عقود التمويل عن طريق الإعتماد الإيجاري هو تحقيق الربح.[1]

ولكن تجدر الإشارة إلى أنه وعند اِنتهاء مدة الإيجار واستعمال المستأجر لخيار الشراء وتملّك هذه الأصول فإن الثمن الذي يتعيّن دفعه في عقد البيع لا يمثل ثمن الأصل في السوق وقت البيع بل إن ما تم دفعه أيضاً على سبيل الإيجار طوال مدة الإعتماد الإيجاري سوف يدخل في اعتبارات تحديد الثمن وبالتالي يكون ثمن الشراء أقل بكثير من ثمن الأصل في السوق بل قد يكون عبارة عن ثمن رمزي وهذا راجع إلى أن شركة الإعتماد الإيجاري عند انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها تكون قد استوفت من مجموع الأجرات المدفوعة ثمن الأصل وتكاليف صفقة التمويل وكذلك تحقيق هامش الربح المرضي لها.

ثالثاً – من حيث مدة الإيجار

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري من العقود الزمنية أو المستمرة والتي يكون الزمن فيها محل اعتبار وبالتالي لابد من اقترانه بمدة من الزمن يتم تنفيذ إلتزامات الطرفين خلالها[2]، ولكن الفرق كبير بين عقد الإيجار وعقد الإعتماد الإيجاري في تحديد مدة تنفيذ العقد ،ففي عقود الإيجار العادية عادة ما يتم تحديد مدتها وفقًا لرغبة الطرفين لفترة محدودة قد لا تتعدى السنة وقد تفوق ذلك بكثير ،في حين أنها تتحدد في عقود الاعتماد الإيجاري بحسب العمر الإقتصادي المفترض للأصل المؤجر خاصةً إذا كان هذا الأصل عبارة عن آلات ومعدات ومنقولات ،وبالتالي فإن المدة في عقود الإعتماد الإيجاري تكون طويلة الأجل قد تصل إلى 10 أو 15 سنة، بل إن هناك بعض التشريعات التي تحدد الحد الأدنى لمدة عقد الإعتماد الإيجاري كما هو حال التشريع الأردني الذي يجعلها لا تقل عن 75% من العمر الإقتصادي للأصل المؤجَّر.[3]

إضافةً إلى ما سبق ذكره من اختلافات بين عقد الإعتماد الإيجاري وعقد الإيجار العادي فإن الإعتماد الإيجاري يتميز ببعض الخصوصيات التي لا نجدها في عقود الإيجار العادية وهي

---

[1] نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 121.

[2] رمضان أبو السعود ، مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني ،الدار الجامعية 1986 ص 35 ، سليمان مرقس ،عقد الإيجار،المطبعة العالمية - القاهرة 1951 ص 11.

[3] وفقاً لأحكام المادة (03/ ب /02) من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008.

الخصائص التي سبق التطرق إليها في المبحث السابق من حيث أن الدور الأساسي لعقود الإعتماد الإيجاري هي اعتبارها أداة سهلة وآمنة توفر للمشاريع الإقتصادية والصناعية وحتى التجارية مصادر تمويل خارجية بإجراءات سريعة وبسيطة دون الحاجة إلى تجميد رؤوس أموال لشراء هذه الأصول التمويلية بالنسبة للمستفيد، وتضمن للشركة المؤجرة استيفاء ما لها من حقوق في ذمة المشروع المستأجر وهي في مأمن من مخاطر إعساره أو مزاحمة دائنيه لها عند إِعساره أو إفلاسه، وهذا لأنها تملك أقوى ضمان وهو احتفاظها بملكية الأصول محل الإعتماد الإيجاري.

كذلك تمتاز عقود الإعتماد الإيجاري عن الإيجار العادي بالخيار الثلاثي الممنوح للمستأجر عند نهاية فترة الإيجار من إِمكانية تملّك الأصل المؤجَّر بثمن غالبًا ما يكون رمزيًا، أو تجديد عقد الإعتماد الإيجاري بشروط أيضًا غالبًا ما تكون أخف من الشروط السابقة في عقد الإعتماد الإيجاري الأول أو رد الأصول إلى مالكها (الشركة المؤجرة) خاصة إذا كانت هذه الأصول عبارة عن آلات أو معدات تجاوزها التطور الصناعي والتكنولوجي ولم تعد تؤدي المطلوب منها.

الفرع الثاني
الإعتماد الإيجاري والإيجار التشغيلي

يُعرف عقد الإعتماد التشغيلي ***Renting*** أنه عقد إيجار تقليدي يُبرم بين مؤجِر ومستأجر ويكون محله منقولات معينة كالشاحنات وعربات السكك الحديدية، وتقوم بموجب هذا العقد الشركة المالكة لهذه المنقولات بتأجيرها للمستأجر الذي يستعملها لفترة زمنية محددة في العقد، وعادةً ما تكون المدة قصير مقابل إلتزامة بدفع الأجرة المتفق عليها، ويلجأ المستأجر إلى هذا العقد في الغالب لمجابهة ظروف عارضة تتمثل في زيادة الطلب على منتجاته وعدم كفاية الآلات التي بحوزته لسداد وتغطية هذه الزيادة، وخشية صيرورة هذه المعدات بعد فترة قصيرة غير ذات جدوى في حالة نفاذ الطلبات على منتجاته فإن المشروع المستأجر يفضل اللجوء إلى عقود الإيجار عن شرائها وتملّكها.[1]

---
[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 162.

أولاً- أوجه التشابه بين عقد الإعتماد الإيجاري وعقد الإيجار التشغيلي

اِستنادًا إلى التعريف السابق لعقد الإيجار التشغيلي فإن هذا الأخير يشترك مع عقود الإعتماد الإيجاري في جملة من النقاط هي:

1 - إن المستأجر في كلا الحالتين يلجأ إلى إستئجار آلات ومعدات أو حتى عقارات تلبّي ما يحتاجه لإنجاز مشروعه الإقتصادي وهو لا يملك رأس المال الكافي لإقتنائها بالشراء، وهو ما توفره له الشركات المالية المتخصصة في إيجار تلك المنقولات.

2- يظل محل الإيجار في كلا العقدين مملوكًا للمؤجر طوال مدة الإيجار في حين أن حق الإنتفاع به ينتقل إلى المستأجر بموجب عملية الإيجار لأن كلا العقدين قائم على فكرة الفصل بين المنفعة والملكية.[1]

ثانيًا - أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التسغيلي وعقد الإعتماد الإيجاري

يتميز عقد الإيجار التشغيلي عن عقد الإعتماد الإيجاري في عدة نقاط:

1- إن عقد الإعتماد الإيجاري يتميز بكونه ذو طابع تمويلي حيث أن دور المؤجر (شركة الإعتماد الإيجاري) يقتصر على التمويل فقط أي توفير رأس المال المطلوب دون التدخل في اختيار المحل أو مطابقته للمواصفات لأن المشروع المستفيد هو من يتولى عملية اختيار محل التمويل بما يتماشى مع طبيعة نشاطه وكذا مطابقته للمواصفات الفنية وينتج عن ذلك تحمله للمسؤولية في حالة عدم مطابقته للمواصفات ،وكذلك تحمله لنفقات ومصاريف الصيانة والتأمين اللازمين للأصول المؤجرة ،أما عقود الإيجار التشغيلي فطابعها خدمي وبالتالي فإن المؤجر المالك للأصول المؤجرة يكون مالكًا لها قبل إبرام عقد الإيجار التشغيلي أو يتولّى عملية شرائها باعتباره مُتخصّصًا في التعامل في هذا النوع من الآلات والمعدات وهو مايترتب عنه تحمل المسؤولية في حالة عدم المطابقة أو في حالة ظهور عيوب خفية لأن المستأجر لم يتدخل في عملية اِختيار الأصول.[2]

---

[1] علي سيد قاسم ،الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ،دار النهضة العربية - القاهرة (د.ت) ص 60.
[2] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 164.

2- تُبرَم عقود الإعتماد الإيجاري غالبًا لمدة طويلة تتراوح بين (2 إلى 5) سنوات في الأصول المنقولة، وبين (10 إلى 15) سنة بالنسبة للأصول غير المنقولة (العقارات)، وتحدد مدة الإيجار على أساس العمر الإقتصادي الإفتراضي للأصل، وهي مدة غير قابلة للإلغاء إلا باتِّفاق الطرفين وهذا حتى تسمح بتغطية العمر الإقتصادي للأصل ،أما في عقود الإيجار التشغيلي فإن مدّته عادة ما تكون قصيرة لا تتعدّى 03 سنوات ولا يُؤخَذ فيها بالعمر الإقتصادي للأصل وإنّما لمواجهة ظروف عارضة كما سبق الإشارة إليه، ولذلك فيمكن تصوّر إعادة تأجير هذه الأصول لمستأجر آخر لعدة مرّات لضمان استهلاك رأس المال من قبل المؤجر.[1]

3- تمنح عقود الإعتماد الإيجاري للمستأجر عند انتهائها خيارًا ثلاثيًا يتيح له إمّا إعادة الأصل المؤجر إلى شركة الإعتماد الإيجاري أو إعادة اِستئجارها لمدة جديدة مقابل أجرة تكون عمليًا أقل قيمة من الأجرة المتّفق عليها في عقد الإعتماد الإيجاري الأول، أو إعمال خيار الشراء لأن المؤجر يكون مُلزَمًا بوعد بالبيع للأصل المؤجر مع مراعاة أن ثمن الأصل في هذه الحالة لن يكون ثمن المثل في السوق وإنما يكون بثمن أقل (كما سيأتي تفصيله لاحقًا)، أما في عقود الإيجار التشغيلي فإن المستأجر لا يتمتع بهذه الخيارات بل يكون ملزَمًا برد الأصل المؤجر إلى مالكه وحتى إذا أراد تجديد عقد الإيجار لمدة جديدة فإن قيمة الأجرة في العقد الجديد تكون مماثلة لقيمتها الإيجارية خلال المدة الأولى.[2]

(1) علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 61.

(2) هاني محمد دويدار،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 17.

المطلب الثاني

الإعتماد الإيجاري وعقود البيع

في هذا الجانب من الدراسة سنحاول تمييز عقد الإعتماد الإيجاري عن بعض عقود البيع القريبة منه، وهي البيع الإيجاري، البيع بالتقسيط، الوعد بالبيع.

الفرع الأول

الإعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري

البيع الإيجاري صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شراءه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب[1] فهو إذن ذلك الاتفاق المبرم بين مؤجر ومستأجر، بموجبه يقدم المؤجر للمستأجر محلاً للإنتفاع به مدةً معينة من الزمن مقابل إلتزام المستأجر بتسديد أجرة بدل الإنتفاع تكون في العادة بصفةٍ شهريةٍ، مع تعهّد المؤجر بالإلتزام بنقل الملكية للمستأجر عند تسديد الأخير لقيمة الأجرة المقابلة لآخر شهر من مدة الإيجار، أي أن عقد الإيجار يتحوّل إلى بيع وتصبح المبالغ المدفوعة كأجرة طيلة مدة الإيجار وكأنها أقساط لثمن الأصل المؤجر، وفي حالة اِمتناع المستأجر عن تسديد الأجرة أو توقفه عن التسديد أثناء مدة الإيجار فإن العقد يُفسَخ طبقًا للقواعد العامة بأثر فوري فيرجع حق الإنتفاع بالأصل المؤجر إلى المؤجر مع احتفاظه بالمبالغ المدفوعة من الأجرة التي لا يمكن للمستأجر المطالبة باستردادها لأنها تعتبر بدلاً للإنتفاع بالأصل المؤجر وليس أقساطًا من الثمن[2]، ويلجأ إلى هذا النوع من العقود بقصد حماية البائع الذي يظل محتفظًا بملكية الأصل طيلة مدة الإيجار.

أولاً- أوجُه الشبه بين الإعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري

يتّفق البيع الإيجاري مع الإعتماد الإيجاري في أن المستفيد في كل العقدين وهو المستأجر يملك حق الإنتفاع بالأصل محل الإيجار بصفة فورية مع إلتزامه بدفع أجرة مقابل ذلك، وأن

---

[1] جاء هذا التعريف في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25 بتاريخ 29أبريل 2001 والذي يم تعيله وتكملته بالمرسوم التنفيذي رقم 35/03 بتاريخ 13جانفي2003 الجريدة الرسمية العدد الرابع بتاريخ 22جانفي2003. انظر في ذلك أيضاً: نوارة حمليل ،غقد البيع بالإيجار ،مقال منشور في مجلة الباحث ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد الخامس لسنة 2007.

[2] راجع في هذا الصدد سليمان مرقس ،شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلّد الأول عقد البيع ،الطبعة الرابعة عالم الكتب –القاهرة 1980 ص 25 ، وأيضًا عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1960 ص 67.

الطرف الآخر (المؤجر) في كلا العقدين يكون ملزمًا بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستأجر عند انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري أو البيع الإيجاري، خاصة أن عقد الإعتماد الإيجاري يتضمّن وعدًا ملزمًا بالبيع من جانب المؤجر يلزمه بنقل الملكية للمستأجر إذا ما اختار هذا الأخير شراء الأصل.

ثانيًا- أوجه الإختلاف بين البيع الإيجاري و الإعتماد الإيجاري

توجد فوارق عديدة بين البيع الإيجاري والإعتماد الإيجاري بل إن محاولة التقريب بينهما قد يترتب عنها نتائج خطيرة خاصةً فيما يتعلق بحماية الغير ودائني المستأجر ،وفي هذا الصدد قارب القضاء الفرنسي بين البيع الإيجاري والبيع العادي خاصة إذا كانت الأقساط مرتفعة عن أقساط الإيجاري العادي أو عندما يُعفى المؤجر من الإلتزامات والأخطار التي يتحملها المؤجر العادي، وكيَّف الفقه الفرنسي البيع الإيجاري على أنه عقد بيع عادي حتّى ولو لم يكيِّفه أطرافه كذلك ،حيث لا يمكن أن يتحول العقد من إيجار إلى بيع عند نهاية مدة الإيجار، أمّا عقد الإعتماد الإيجاري فهو عبارة عن عملية تمويل تقوم بها مؤسسات مالية متخصصة تمنح للمستأجر خيارًا ثلاثيًا عند انتهاء الإيجار يُجيز له تملّك الأصل إذا أراد ذلك.

وهنالك فرق جوهري وبيّن بين العقدين يتمثّل في أن المستأجر في البيع الإيجاري يتملّك الأصل بمجرد دفع كامل الأقساط المتفق عليها دون أن يلتزم بدفع أي مبالغ إضافية لأن الطرفين عند تحديد الأجرة قد وضعا في الحسبان أن تُغطي الأقساط قيمة الأصل المؤجَر والفائدة، أما في عقود الإعتماد الإيجاري فإن المشروع المستفيد إذا ما أعمل خيار الشراء وأراد تملّك الأصل المؤجر فإنه يكون مُلزمًا بدفع ثمن يتفق عليه الطرفين، لأن ما تم دفعه من أجرة طيلة فترة الإيجار لا يُعتبر أقساطًا للثمن وإنما هي مقابل للإنتفاع بالأصل، ورغم ذلك فإن الثمن الذي سيدفعه المستأجر بعد انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري يكون غالبًا أقل من ثمن الأصل في السوق، وهذا بالنظر لما يكون قد أصاب الأصل من تلف وهلاك طوال مدة الإيجار.[1]

[1] إلياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 132.

الفرع الثاني
الإعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط نظام قانوني يقتضي أن يتفق البائع والمشتري على انتقال الملكية وتسليم المبيع للمشتري في الحال على أن يكون تسديد ثمنه إلى البائع مُجزّءًا لأقساط تُدفع بصفة دورية يتم الإتفاق عليها حسب ظروف طرفي العقد[1]، وقد انتشر هذا النوع من البيوع بشكل ملحوظ والسبب في هذا راجع إلى حالة الركود الإقتصادي وكذلك نظرًا لما يحققه هذا النوع من البيوع من فوائد لشريحة كبيرة من متوسطي ومحدودي الدخل داخل البلاد فهو يتيح لهم الحصول على سلع ومنقولات معمّرة كالأثاث المنزلي والآلات الكهرومنزلية والسيارات بل وحتى العقارات دون إرهاق لكاهل المشتري لأنه لا يكون مُلزمًا بسداد الثمن كاملاً فورًا، وهو أيضًا يحقق للبائع فوائد من خلال زيادة حجم مبيعاته من السلع وكذا زيادة حجم أرباحه لأن الثمن المُقسَّط يزيد بنسبة معيّنة عن ثمن السلعة لو دُفِع على الفور.[2]

أولاً- أوجه الشبه بين الإعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط

لعلَّ التشابه الوحيد الذي يُقرِّب عقد الإعتماد الإيجاري من عقد البيع بالتقسيط يتمثل في تحديد ثمن بيع الأصل في حالة ما إذا أعمل المشروع المستفيد في الإعتماد الإيجاري خيار الشراء عند انتهاء فترة الإيجار، ذلك أن تقدير الثمن يجب أن يُراعَى فيه البدلات التي سبق للمستأجر أن دفعها مقابل إنتفاعه بالأصل[3]، وهو ما يجعل الثمن في هذه الحالة يَقِلّ بكثير عن ثمن المثل في السوق، وكذلك الحال في عقد البيع بالتقسيط فإن الثمن يجب أن يُراعَى فيه الأقساط التي سبق أن دفعها المشتري للبائع.

ثانيًا- أوجه الإختلاف بين الإعتماد الإيجاري والبيع بالتقسيط

إن الإختلاف بين عقد الإعتماد الإيجاري وعقد البيع بالتقسيط واضح وجلي يتجسَّد في عدة نقاط أهمها:

---

(1) مصطفى كمال طه ،العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة 17لسنة1999 ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية –الاسكندرية 2009 ص 31.

(2) محمد حسين منصور ،النظرية العامة للإئتمان ،دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية 2001 ص 43.

(3) إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 133.

1- في عقد البيع بالتقسيط يكون الدافع إلى إبرامه هو اتجاه نية الطرفين منذ البداية إلى التصرّف في الشيء المبيع مع تأجيل دفع الثمن وتقسيطه إلى أقساط تُستَحق بصفة دورية وهذا يكون لعدم قدرة المشتري المالية على دفع الثمن كاملاً فوراً، أما في عقد الإعتماد الإيجاري فإن الباعث الدافع يتمثّل في نية شركة الإعتماد الإيجاري إلى تمويل مشروع في حاجة إلى أصول إنتاجية لممارسة نشاطه الإقتصادي وعدم قُدرته على توفير رأسمال كافي لذلك، مع منحه حقّ الخيار في شرائها وتملّكها عند انتهاء مدة الإيجار.[1]

2- إن الأقساط التي يلتزم المشتري بدفعها بصفة دورية في عقد البيع بالتقسيط تُعتبر جزءًا من الثمن، وبمجرد قيامه بدفع أخر قسط من مجموع الأقساط المتفق عليه يكون قد نفّذ إلتزامه العقدي بدفع الثمن ،ويُعتبر مالكًا للشيء من يوم إبرام العقد لا من يوم دفع هذا القسط الأخير.

أما في عقد الإعتماد الإيجاري فإن ما يدفعه المشروع المستفيد بصفة دورية يُمثّل بدل إيجار وليس جزءًا من الثمن، وعند انتهاء مدة الإيجار لا يعتبر المستأجر مالكًا للأصل بمجرد دفعه آخر أجرة ،وإذا أراد إعمال خيار شراء الأصل فيتعيّن عليه إعلان رغبته في ذلك إلى الطرف الثاني صراحة وعليه أيظاً دفع الثمن المتفق عليه في عقد الإعتماد الإيجاري وإن كان تقدير هذا الثمن يُراعَى فيه مجموع ما تم دفعه مُسبقًا من أقساط للأجرة.[2]

3- يختلف عقد الإعتماد الإيجاري عن عقد البيع بالتقسيط من ناحية انتقال الملكية والذي يكون في عقد البيع بالتقسيط من تاريخ انعقاد العقد دون الحاجة إلى إنتظار إستيفاء البائع لجميع أقساط الثمن[3]، أما إذا اختار المشروع المستفيد عند انتهاء مدة الاعتماد الإيجاري أن يتملّك الأصل ويعلن رغبته في الشراء، ففي هذه الحالة تنتقل ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد من لحظة إبداء رغبته في الشراء دون الحاجة إلى موافقة المؤجر لأن هذا الأخير يكون ملزمًا بالبيع بناءًا على اقتران عقد الإعتماد الإيجاري بالوعد الملزم بالبيع ،ولا يكون انتقال الملكية للمستأجر من تاريخ انعقاد عقد الإعتماد الإيجاري الأصلي.

وتظهر أهمية هذا الإختلاف في الدور الأساسي الذي يلعبه الإختفاظ بالملكية لحماية المؤجر (شركة الإعتماد الإيجاري) من مخاطر إعسار المستفيد أو امتناعه عن تسديد الأجرة وكذلك

---

(1) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 154.

(2) نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 467.

(3) J.P CALON, Location des biens d'équipement ou leasing Dalloz. 1964 ch p 97.

عدم نفاذ تصرفات المستفيد الواردة على الأصل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في مواجهتها لأنه غير مالك ،بينما في عقد البيع بالتقسيط لا تكون للبائع هذه الحماية القانونية لأن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد العقد وعليه يتحمّل البائع مخاطر إعسار المشتري وعجزه عن تسديد الأقساط وكذلك نفاذ تصرّف المشتري في المبيع إلى شخص ثالث حسن نية حتى قبل تسديد الأقساط.

الفرع الثالث

الإعتماد الإيجاري والوعد بالبيع

يُعرّف الوعد بالبيع قانونًا على أنه اتفاق يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين (الواعد) بأن يُبرم مستقبلاً عقد بيع مع الطرف الثاني (الموعود له) ببيعه شيئًا مملوكاً له إذا ما أبدى هذا الأخير الرغبة في الشراء خلال مدة معيّنة[1] ويتمتيز هذا العقد بانه عقد ملزم لجانب واحد، فهو لا يرتب التزامات إلا في ذمة الواعد الذي لا يستطيع الرجوع عن وعده خلال المدة المتفق عليها إلا إذا لم يبدي الموعود له الرغبة في الشراء قبل انقضاء المدة ،ورغم هذا إلا أن الوعد بالبيع لا يعتبر بيعًا تامًا فهو لا ينقل ملكية الشيء الموعود بيعه إلى الموعود له.

وبالنظر إلى الخيار الثلاثي الذي يوفره الاعتماد الإيجاري للمستفيد فإن هذا العقد يتشابه مع عقد الوعد بالبيع خاصة فيما يتعلق بخيار الشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري حيث أن شركة الإعتماد الإيجاري (المؤجرة) تكون ملزمة بإبرام عقد بيع الأصل المموّل إلى المستأجر إذا ما أبدى رغبته في شرائه ويكون أساس الإلتزام هنا هو الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع الذي يقترن بعقد الإعتماد الإيجاري، إلا أنه ورغم ذلك لا يمكن اعتبار الإعتماد الإيجاري أنه عقد وعد بالبيع لأن هذا الأخير يعتبر جزءًا من مجموعة من العمليات القانونية المركبة لعقد الإعتماد الإيجاري (كعملية الإيجار، والبيع، والتمويل.....) ثم إن هذا التشابه والتداخل بين العقدين لا يظهر في الحقيقة إلا في الحالة التي يختار فيها المشروع المستفيد شراء الأصل محل الإعتماد الإيجاري، أما إذا لم يمارس المستفيد حقه بالشراء فلا يكون في هذه الحالة مستفيدًا من الوعد الملزم للمؤجر،وعندئذ يكون له (المستفيد) الإختيار بين

[1] لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف محدد للوعد بالبيع على الرغم من أهميته وانتشاره ،واكتفى المشرّع بنص المادتين 71 و 72 من القانون المدني لتنظيم الوعد بالتعاقد في القواعد العامة. أنظر في هذا الصدد خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر ص 36.

تجديد عقد الإعتماد الإيجاري لمدة جديدة وبشروط جديدة تتلائم مع حالة الأصل أو انهاء عقد الإعتماد الإيجاري و ردّ الأصل إلى شركة الإعتماد الإيجاري الممولة.[1]

المطلب الثالث

الإعتماد الإيجاري وعقد القرض

يُعتبر القرض أحد صور التمويل الأكثر شيوعًا بين التعاملات البنكية والمصرفية خاصة فيما يُسمَّى بالقروض متوسطة الأجل ***Intermédiate- Term Fanincing***.[2]

ويُقصد بالتمويل متوسط الأجل تلك الأموال التي يحصل عليها مشروع ما من باقي المتعاملين الإقتصاديين سواء كان في صورة أموال نقدية أو أصول عينية (منقولة أو غير منقولة)[3] وعلى هذا الأساس درج جانب من الفقه القانوني على اِعتبار عقد الاعتماد الإيجاري قرضًا تمنحهُ شركة الإعتماد الإيجاري- بإعتبارها مؤسسة مالية متخصصة- إلى المشروع المستفيد على شكل تمويل عيني بآلات أو معدات أو عقارات يحتاجها هذا المشروع بما يتوافق مع نشاطه الاقتصادي ،حيث يتقرر لهذا المشروع الإنتفاع بهذه الأصول العينية بموجب عقد إيجار وبالمقابل تحتفظ شركة الإعتماد الإيجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة الإيجار لاسترداد قيمة التمويل الممنوح في صورة القرض.[4]

الفرع الأول

أوجه التشابه بين الإعتماد الإيجاري والقرض

يتمثل الشّبه بين عمليتي الإعتماد الإيجاري والقرض في الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، حيث أن المشروع المستفيد يستبدل القرض التنفيذي بقرض عيني، بمعنى أنه بدل الحصول على الأموال لشراء ما يحتاج إليه من أصول عينية ثمّ يلتزم برد قيمة هذه الأموال المقترضة زائد الفائدة المتّفق عليها - إذا كان القرض بفائدة - في أقساطٍ دورية، فإنه يحصل على الإئتمان من شركة الإعتماد الإيجاري لكن في صورة عينية أي أنه يقدم طلبه لشركة الإعتماد الإيجاري (المقرض) لتمويل مشروعه من خلال شرائها لما يحتاج إليه من أصول

---

(1) نادر عبد العزيزشافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 492.

(2) محمد صالح الحناوي ، المرجع السابق ص 294.

(3) أحمد بوراس ،تمويل المنشآت الإقتصادية ،دار العلوم للنشر للتوزيع -الجزائر2008 ص 42.

(4) J.P CALON, Op cit ch 15 p 98.

منقولة أو غير منقولة وتأجيرها له لمدة تتناسب مع العمر الإقتصادي الإفتراضي لهذا الأصل وهي في الغالب مدة اهتلاكه ،ويقوم المشروع المستفيد (المقترض) برد قيمة التمويل لشركة الإعتماد الإيجاري في شكل أُجرات دورية تُحدد بالاتفاق بين الطرفين على نحو يسمح بتغطية مجموع هذه الإجراءات لمبلغ شراء الأصل الذي دفعته شركة الإعتماد الإيجاري وكذلك قيمة الفوائد المستحقة إضافة إلى هامش ربح مرضي ونفقات ومصاريف إتمام هذه الصفقة.[1]

فمن الناحية الإقتصادية يمكن اعتبار عقد الإعتماد الإيجاري إلى جانب عقود القرض بمختلف أنواعها وسائل مختلفة للتمويل العيني للمشروعات الإقتصادية وأدوات قانونية ترمي جميعها لتحقيق هدف إقتصادي مشترك هو منح الإئتمان من أجل تشجيع دوران عجلة الإقتصاد.[2]

الفرع الثاني

أوجه الإختلاف بين الإعتماد الإيجاري والقرض

على الرغم من وحدة الهدف من الناحية الاقتصادية والذي يحققه كل من الإعتماد الإيجاري والقرض إلا أنه من الناحية القانونية فإن عقد الإعتماد الإيجاري يختلف عن كل أنواع وصور التمويل الأخرى، وهذا راجع لطبيعته القانونية المركبة لإستخدامه عدة عمليات قانونية في عقد واحد كالبيع، الإيجار والوعد بالبيع.

وتتجسد الإختلافات بين عقد الإعتماد الإيجاري وعقد القرض فيما يلي من النقاط:

أولاً- يقتضي إنقضاء عقد القرض انتقال ملكية الأموال محل القرض إلى المقترض المستفيد منها[3] وبالتالي لا يقتصر حقه في مجرد الانتفاع بها بل يتعدّاه إلى إمكانية استهلاكها والتصرف فيها بما يحقق له مصلحته، وتقع مسؤولية الهلاك على عاتق المقترض باعتباره هو المالك الفعلي للأصل، أما في الإعتماد الإيجاري فإن ملكية الأصل محل العقد تبقى في يد المؤجر(شركة الإعتماد الإيجاري) وإن كانت مسؤولية هلاك الأصل لا تتحملها شركة الإعتماد الإيجاري لأنها تقوم بوظيفة التأمين العيني لمصلحتها، ويتحمل المستأجر مخاطر الأصل

---

(1) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 159.

(2) نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 502.

(3) جاء في القانون المدني الجزائري تعريف لعقد القرض بموجب المادة 450 منه على أنه **عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ القرض من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة.**

المؤجر إلا أن هذا لا يعني انتقال ملكية الأصل له بل تظل دائمًا في يد الشركة المؤجرة[1] وهذا ما يحقق لها حماية قانونية ضد مخاطر إعسار المستفيد وكذا عدم نفاذ تصرفاته الواردة على الأصل المؤجر في مواجهتها.

ثانيًا– يُعتبر حق الخيار الثلاثي الذي يمنحه عقد الإعتماد الإيجاري للمشروع المستفيد أهم ميزة ينفرد بها هذا العقد عن بقية العقود الأخرى بما في ذلك عقد القرض، حيث أن المستفيد في عقد الإعتماد الإيجاري يجد نفسه عند انتهاء مدة الإيجار أمام ثلاث اختيارات فله أن يجدّد العقد لمدة جديدة بشرط جديدة (غالبًا ما تكون فيها قيمة الأجرة منخفضة)، وله أن يتملك الأصل المؤجر عن طريق إعمال خيار الشراء بإعلان رغبته في الشراء بثمن غالبًا ما يقل عن ثمن المثل لأنه يراعي في تقديره ما تم دفعه من أجرة خلال مدة الإيجار، وله خيار رد الأصل المؤجر إلى شركة الإعتماد الإيجاري، أما في عقد القرض فإن المقترض يكون ملزمًا عند انتهاء مدة القرض برد قيمة القرض (نطيره في المقدار والنوع..)[2]، ورغم تشابه آثار القرض في هذه الحالة مع الخيار الأخير المذكور الذي يمنحه عقد الاعتماد الايجاري للممشروع المستفيد إلا أن هناك فرق في رد الأصل المؤجر لأن المستفيد إذا لم يعمل حقه في شراء الأصل أو إعادة إستئجاره بعقد إعتماد إيجاري جديد فهو سيكون ملزمًا برد الأصل عينًا لا شيئًا مثلياً أو شيئاً مقابلاً له.

ثالثًا– يُعتبر عقد الإعتماد الإيجاري أفضل وسائل التمويل وهذا لأن شركات الإعتماد الإيجاري غالبًا ما تؤمن للمشروع المستفيد تمويلاً شاملاً لمشروعه أي بنسبة 100% من خلال تقديم الآلات والمعدات والعقارات ...إلخ، أما في عقود القرض فإن المُقرض (البنوك) لا يموّل للمقترض إلا جُزءًا مما يحتاجه من أموال ،ففي القروض المصرفية على سبيل المثال ترفض البنوك إقراض العميل المبلغ المُساوي لكامل الإستثمار المطلوب تمويله، ويقتصر التمويل المُقدم في صورة قرض للعميل على جزء من قيمة الإستثمار قد يصل في أفضل الأحوال إلى نسبة 70%، ويعود السبب في ذلك لرغبة البنك في التأكد من جدية المقترض من خلال تحمله لجانب من أعباء التمويل.[3]

[1] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 504.
[2] راجع نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري.
[3] نادر عبد العزيز شافي ، ، المرجع نفسه ص 508.

وعليه يمكن القول أن عقد الإعتماد الإيجاري يعتبر أفضل وسيلة للتمويل بالنسبة لكلا طرفيه ،فبالنسبة للمشروع المستفيد كما رأينا يمكنه من الإستفادة من تمويل شامل لمشروعه دون أن يتحمل أي جزء من أعباء التمويل، وكذلك بالنسبة للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) يعتبر استثماراً آمناً لأموالها وهذا لأنها تكون في وضع قانوني أفضل من وضع الدائن المقرض في حال واجهت المدين (المستفيد أو المقترض) صعوبات مالية قد تحول دون قدرته على رد قيمة التمويل لأن شركة الاعتماد الإيجاري تستطيع بكل سهولة استرداد الأصل المؤجر باعتبارها تبقى محتفظة بملكيتها له طيلة مدة الإيجار،أما المقرض (في القرض العيني) لا يمكنه استرداد العين محل القرض لأنه لم يعد مالكًا لها وبالتالي عليه تحمّل مخاطر إعسار المقترض مالم يكن دينه مضموناً بتأمين عيني أو شخصي قد يوفر له الامتياز والأفضلية على بقية الدائنين.[1]

المبحث الثالث

الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

نظّم المشرّع الجزائري عمليات الإعتماد الإيجاري بموجب صدور الأمر التشريعي رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 غير أن المشرع الجزائري اعترف بهذه التقنية واعتبرها من العمليات المصرفية المساعدة على التمويل والتنمية قبل ذلك بسنوات قليلة وخاصة سنة 1990 بموجب القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.[2]

المطلب الأول

ظروف تبنّي التشريع الجزائري لعمليات الإعتماد الإيجاري

على الرغم من أن البداية الفعلية والقانونية للإعتماد الإيجاري في الجزائري كانت بموجب الأمر 09/96 إلا أن بوادر ظهور الفكرة من الناحية الإقتصادية والمالية كان قبل صدور هذا الأمر بسنوات.

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 148.

[2] ينص الأمر 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والصادر بالجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1990 في مادته 112 على ما يلي :" **تعتبر من عمليات القرض عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء ولا سيما عمليات الإقتراض مع الإيجار".**

الفرع الأول

الحالة قبل صدرو الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري

سبق الإشارة إلى أن التشريع الجزائري أمر بفكرة الإعتماد الإيجاري واعتبرها إحدى عمليات القرض بموجب نص المادة 112 من الأمر 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وعلى هذا الأساس شكلت نصوص هذا الأمر الإطار التنظيمي والقانوني لعمليات الإعتماد الإيجاري وكذلك جميع النصوص القانونية اللاحقة الصادرة عن البنك المركزي، وهذا عملاً بالمادتين 44 و 45 من هذا الأمر، والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الصدد كان يستعمل مصطلح الإقتراض مع الإيجار بدلاً عن مصطلح التمويل بالإيجار الذي عرف في أغلب الدول العربية وهذا تأثرًا منه بالمشرع الفرنسي الذي يطلق عليه عبارة ***Le Crédit-Bail***

وقد كانت الإنطلاقة الفعلية لتجربة الإعتماد الإيجاري بأولى العمليات عام 1991 والتي قام بها بنك البركة الجزائري، ثم توالت بعدها محاولات محدودة من قبل بنوك ومؤسسات مالية مختلفة كبنك الجزائر الخارجي والذي استحدث ما يُسمّى بتقنية القرض الإستهلاكي[1]، ثم استُحدِثت تقنيات بصيغ مختلفة من التمويل كالقرض مع الرهن والبيع الإيجاري للعقارات بغرض تفادي التلاعب بها، كما طبقت هذه التجربة من طرف شركة سوناطراك أثناء تمويلها لمشروع أنبوب الغاز العابر للأوربا، وأخيرًا تم إنشاء الشركة العربية للإيجار سنة 2001 برأسمال إجتماعي يقدر ب 758 000 000.00 دج موزع على سبعة مساهمين هم:

بنك المؤسسة المصرفية الجزائري 34%، الشركة العربية للإستثمار 25%،المؤسسةالمالية الدولية 07%، الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط ***CNEP*** 20%، ديجيمكس 09%، ألجينمكتو 4.99% ورحمو إسماعيل 0.001% وقد ارتفع رأسمالها لاحقًا إلى أكثر من 3.500.000.000,00 دج.[2]

---

[1] مصطفى عوادي، أحمد الصالح سباع ، دراسة قانونية ومحاسبية للتمويل بالإيجار، الطبعة الأولى مطبعة صخري- الجزائر 2012 ص 93.

[2] حساني رقية - خوني رابح ، مداخلة بعنوان **"واقع وآفاق التمويل التأجيري في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الضغيرة والمتوسطة"** ضمن أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب **" متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية "** المنظم يومي 19-18 أفريل 2006 بجامعة حسيبة بن بوعلي- الجزائر ص 369.

الفرع الثاني
تبنّي المشرّع الجزائري لإعتماد الإيجاري

يمكن القول أن نصوص القانون رقم 10/90 وخاصة المادة 112 التي نصت على عملية الإعتماد الإيجاري وعلى الرغم من كونها كانت موجهة خصيصًا للبنوك في الجزائر، إلا أن أهم ما يلاحظ هو عزوف البنوك عن العمل بها ولعل مردّ ذلك هو غموض تقنية الإعتماد الإيجاري بالنظر إلى حداثتها آنذاك حتى في بقية التشريعات المقارنة، إضافةً إلى أن المشرّع في القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض لم يورد لها تنظيمًا قانونيًا شاملاً بل اكتفى بالنص عليها في مادة وحيدة هي المادة 112 فقط ، وقد أصدرت الإرادة التشريعية بعد ذلك بست سنوات أمرًا تسريعيًا شاملاً لتقنية الإعتماد الإيجاري وهو الأمر 09/96 الصادر في 10 جانفي 1996 ويمكن إرجاع هذا التوجه من قبل المشرّع الجزائري إلى جملة من الدوافع نذكر منها:

1- توجه التشريع الجزائري نحو تشجيع الإقتصاد وهذا بإنشاء مؤسسات جديدة متوسطة ومصغرة وتعتبر تقنية الإعتماد الإيجاري أنجع طريقة لتحقيق هذا الهدف من خلال مساهمتها الكبيرة في تسهيل خلق هذه المؤسسات التي غالبًا ما يفتقر أصحابها إلى رأس المال الكافي وحتى الضمانات اللازمة للإقتراض كما أن البنوك تكون متردّدة في منح القروض لهذا المؤسسات.

2- محاولة التخفيف من حدة الأزمة المالية التي ضربت المؤسسات الجزائرية في تلك الفترة نتيجة سوء التسيير من جهة وتوقف الدولة عن تمويل هذه المؤسسات من الخزينة العمومية، وبالتالي محاولة اجتناب الآثار السلبية لذلك والمتمثلة في إشهار إفلاس المؤسسات وحلّها، فكان المخرج لهذه المؤسسات بفتح باب التمويل الخارجي كلياً بنسبة 100% وهو الأمر الذي يمكن لفكرة الإعتماد الإيجاري أن توفره لهذه المؤسسات.

3- الدفع بالعجلة الإقتصادية للدولة الجزائرية إلى الأمام وخلق حركية إقتصادية بفكّ العزلة والخناق على مؤسسات تمتلك مخزون كبير من وسائل الإنتاج لكنها تجد صعوبة كبيرة في محاولة تسويقه للمتعاملين الإقتصاديين لعدم قدرتهم المالية على اقتنائها، وبالتالي ادخال البنوك

والمؤسسات المالية (شركات الإعتماد الإيجاري) لتسهيل التمويل بهذه الوسائل ومساعدة كلا الطرفين على تحقيق مصالحه.

4- محاولة مواكبة الجزائر لركب دول العالم في مجال التطور التكنولجي الكبير في وسائل الإنتاج حيث سُجِّل على مستوى الوسائل المتوفرة في ذلك الوقت القِدَم والهرم ما أدّى إلى عدم القدرة على المنافسة الخارجية ، فكان لزامًا على الدولة البحث عن طريقة للتخلص منها وتعويضها بوسائل حديثة ومتطورة، وقد يتسنى تحقيق ذلك والإستمرار فيه عن طريق اللجوء إلى تجربة الإعتماد الإيجاري.[1]

5- كان اللجوء إلى تقنية الإعتماد الإيجاري مطلبًا أساسيًا في إطار تحقيق فكرة إعادة الهيكلة البنكية في الجزائر والتي تم إقرارها بموجب صدور القانون رقم 10/90 المؤرّخ في 14 أبريل 1990 والمتعلّق بالنقد والقرض والذي اُلغيَ لاحقًا بالأمر رقم 11/03 الصادر بتاريخ 26 أغسطس 2003.

6- سعي الدولة الجزائرية الدائم والحثيث إلى محاولة تنويع مصادر الحصول على العملة الصعبة والإبتعاد عن الإعتماد الكلي على مصدر وحيد لجلبها وهو قطاع المحروقات، ومن ضمن الإصلاحات الإقتصادية التي حاولت الجزائر تبنّيها لتحقيق هذا المطلب الهام هو خلق مؤسسات كبيرة تكون لها القدرات والإمكانيات على المنافسة داخليًا وخارجيًا وهذ بتوسيع قدرات المؤسسات القائمة وتجديد استثماراتها، وتعتبر فكرة الإعتماد الإيجاري طريقة مُثلى لتحقيق هذا الأمر.

[1] جاء هذا من خلال عرض أسباب الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري حيث نصّ في أحد فقراته على:"..... **فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم إنشاؤها سابقًا، فإن إعادة إنتشارها يتطلب آليًا تجديد وسائل الإنتاج بسبب تآكلها أو بسبب تفاوتها...**".

المطلب الثاني

عرض موجز للتنظيم القانوني للإعتماد الإيجاري في الجزائر

في ظل الظروف الإقتصادية التي سبق الإشارة إليها كان المشرّع الجزائري مُجبرًا على إصدار نصوص قانونية تنظّم فكرة الإعتماد الإيجاري باعتبارها إحدى أهم وسائل تمويل المشاريع الإقتصادية وصيغة فعالة لمجابهة تلك الظروف الإقتصادية، بل يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تأخر قليلاً في إصدار هذه النصوص مقارنةً بالتشريعات المقارنة التي نظمت العملية قانونيًا في فترة الستينيات والسبعينيات من القرض الماضي، وكان التنظيم القانوني الجزائري بصدور الأمر رقم 09/96 المؤرَّخ في 10 جانفي 1996.

الفرع الأول

مميزات الأمر رقم 09/96 من الناحية القانونية

صدر الأمر رقم 09/96 في 46 مادة قانونية اعتمد فيها المشرع الجزائري مصطلح **الاعتماد الإيجاري** أُسوةً بالمشرِّع الفرنسي" ***Le Credit-Bail*** " وهذا مصطلح يحتاج إلى إعادة النظر كونه لا يعبّر عن المعنى الحقيق لأصل كلمة "***Leasing***" وهي التمويل عن طريق التأجير، وهو المصطلح المعتمد في أغلب التشريعان العربية كمصر، الأردن، لبنان وسوريا....[1]

ويمكن تلخيص أهم أحكام الأمر رقم 09/96 من الناحية التشريعية فيما يلي:

أولاً- تعريف وأنواع عمليات الإعتماد الإيجاري

يُعرّف الاعتماد الإيجاري على أنه عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركات الإعتماد الإيجاري المؤهلة قانونًا مع متعاملين إقتصاديين جزائريين أو أجانب، أشخاصًا طبيعيين أو معنويين، تكون قائمة على إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، يتعلّق بأصول منقولة أو غير منقولة.[2]

والملاحظ على هذا التعريف أن المشرّع الجزائري دمج بين أسلوبي الإعتماد الإيجاري المالي والتأجير التمويلي التشغيلي، وكان الأولى الفصل بينهما خاصة وأن الإعتماد الإيجاري

---

[1] معراج هواري - حاج سعيد عمر، المرجع السابق ص 142.

[2] نص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في الجزائر.

المالي يعتبر وسيلة لتمويل الأصول الإنتاجية منقولة كانت أو غير منقولة في حين أن التأجير التشغيلي لا يعتبر وسيلة تمويل بل هو أسلوب خدماتي.

وفيما يتعلق بأنواع الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري نصّ الأمر رقم 09/96 على تقسيمات مختلفة على أسس مختلفة.

فقسّم أولاً الإعتماد الإيجاري إلى إعتماد إيجاري مالي وهو ذلك الإعتماد الإيجاري الذي يتضمن عقدُه تحويل كل الحقوق والإلتزامات، وكذا المنافع والمساوئ والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل الممول إلى المستأجر وكذلك يكون الإعتماد الإيجاري ماليًا إذا لم يمكن فسخُه وإذا كان يضمن للمؤجر استعادة نفقاته من رأسمال الأصل والحصول على مكافأة على الأموال المستثمرة.[1]

أما إذا لم يحول عقد الإعتماد الإيجاري لصالح المستأجر كل أو تقريبًا كل الحقوق والإلتزامات والمنافع والمساوئ والمخاطر المتعلقة بالأصل المُمول كان الإعتماد الإيجاري "عمليًا"، حيث في هذه الحالة تبقى جميعها لصالح المؤجر أو على نفقاته، ويمكن القول أن الإيجار في هذه الحالة يعتبر إيجارًا عاديًا.[2]

يقسم الإعتماد الإيجاري كذلك بموجب المادتين 03 و 04 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بالنظر الأصول المموّلة إلى إعتماد إيجاري لأصول منقولة، واعتماد إيجاري لأصول غير منقولة.

أما الإعتماد الإيجاري للأموال المنقولة فهو عبارة عن عملية تأجير لأصول مشكلة من تجهيزات أو عتاد أو أدوات ذات استعمال مهني وتكون هذه الأصول مملوكة للمؤجر مقابل أقساط تُدفَع على شكل بدل إيجار.[3]

(1) راجع نص المادة الثانية الفقرة الثانية من الأمررقم 09/96.
(2) معراج هوراي- حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 143.
(3) زرارة صالحي الواسعة ، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ،مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 28/27 لسنة 2012 ص 343.

أما الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة فهو ذلك العقد الذي يرد على أصول عقارية مبنية اشتريت بغرض تأجيرها إلى المشروع المستفيد أو ستُبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة به.

وأخيرًا قسّم الأمر رقم 09/96 الإعتماد الإيجاري على أساس أطرافه إلى إعتماد إيجاري وطني واعتماد إيجاري دولي، فيكون الإعتماد الإيجاري وطنيًا عندما تجمع العملية شركة تأجير أو بنك أو مؤسسة مالية بمتعامل إقتصادي ويكون كلاهما مقيمًا في الجزائر.

أما إذا كان أحد طرفي العقد سواء المؤجر أو المستأجر غير مقيم في الجزائر فإن الإعتماد الإيجاري في هذه الحالة يصنف على أنه دولي، مع ملاحظة أن صفتي المقيم وغير المقيم في الجزائر هما المحددتان في التنظيم والتشريع المعمول بهما في الجزائر.[1]

ثانياً- فيما يتعلق بالبنود التعاقدية في عقد الإعتماد الإيجاري:

نصّت مواد الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على جملة من البنود والشروط التي يتضمنها عقد الإعتماد الإيجاري منها ما هو إجباري ومنها ما هو إختياري.

1- البنود الإجبارية

ألزمت نصوص القانون رقم 09/96 أطراف عقد الإعتماد الإيجاري بإدراج جملة من البنود بصفة إجبارية وتحت طائلة فقدان صفة الإعتماد الإيجاري، وهذه البنود هي تحديد مدة الإيجار والتي تكون باتفاق الطرفين وغالبًا ما تكون موافقة للمدة المتوقعة للعمر الإقتصادي للأصل المؤجر[2]،وإن كان يمكن تحديدها أيضًا بالإستناد إلى قواعد الإهتلاك المحاسبية و/أو الجبائية وتكون غير قابلة للإلغاء.

كذلك يجب إدراج – ضمن البنود الإجبارية – مبلغ الإيجار الذي يتعين على المستأجر دفعه للمؤجر والذي يختلف عن الأجرة العادية في عقود الإيجار حيث يشمل سعر شراء الأصل (توريده) أو نفقات بنائه إذا كان عقارًا طلب تشييده، وأعباء إستغلال المؤجر المتصلة بالأصل

[1] انظر المادة الخامسة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.
[2] أنظر المادة 12 الفقرة الثانية من الأمر 09/96.

المؤجر إضافةً إلى هامش من الربح الذي يشكّل الدافع الأساسي لشركات الإعتماد الإيجاري لإبرام عقود الإعتماد الإيجاري.[1]

كما يجب على أطراف الإعتماد الإيجاري أيضاً إدراج الخيار الثلاثي الممنوح للمستأجر بموجب عقد الإعتماد الإيجاري والذي يمكنه من المفاضلة بين شراء الأصل مقابل دفع قيمته المتبقية في العقد أو إعادة تأجيره بشروط جديدة أو رد الأصل إلى المالك (الشركة المؤجرة).

2- البنود الاختيارية

أورد المشرع الجزائري في الامر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري مجموعة من البنود التعاقدية التي يمكن لأطراف عقد الاعتماد الإيجاري أن يتفقا عليها[2] ومن بينها:

- التزام المستفيد بمنح ضمانات أو تأمينات عينية أو شخصية لشركة الاعتماد الإيجاري
- تحويل المسؤولية المدنية للمؤجر (الشركة) إلى المستأجر المستفيد ما لم يكن ذلك متعارضاً مع النظام العام.
- إعفاء المؤجر من الالتزامات التي تقع على عاتقه من صيانة الأصل المؤجر وتأمينه...
- تنازل المستفيد على حقه في فسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض قيمة الأجرة في حالة إتلاف الأصل المؤجر بسبب عارض لا يد للشركة المؤجرة فيه.

و يلاحظ أن إلزام المستفيد بتقديم ضمانات للشركة المؤجرة منطوياً على شيء من الإجحاف في حقه لكون الاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر يعد في حد ذاته ضماناً جوهرياً.[3]

[1] انظر المادة 14/الفقرات 02 ، 03 و 04 من الأمر رقم 09/96.
[2] انظر نص المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] معراج هوراي- حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 146.

الفرع الثاني
مميزات الإعتماد الإيجاري من الناحية الجبائية والجمركية

أوردت التشريعات الجزائرية المتعاقبة إجراءات وقواعد استثنائية بالنسبة لعمليات الإعتماد الإيجاري تتعلق بالجوانب الجبائية والجمركية على غرار ما جاء في قانون المالية لسنة 1996.[1]

أولاً- الإجراءات الجبائية

يُعتبر المؤجر في عقود الإعتماد الإيجاري من الناحية الضريبية مالكًا للأصل المؤجر، وعليه فهو يملك الحق في اهتلاكه وفي المقابل يستفيد المستأجر من حقه في خصم قيمة دفعات الإيجار المسددة من مجموع الأرباح الخاضعة للضريبة.

كما أن الأرباح الناتجة عن تقلبات سعر الصرف في عمليات الإعتماد الإيجاري الدولي عند آخر السنة المالية تُضاف إلى الإيرادات الخاضعة للضريبة على الأرباح.

كذلك تستفيد شركات الإعتماد الإيجاري من عدة مزايا من الناحية الجبائية:

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة " ***T.V.A*** " لغرض اكتساب أصول تجهيزية منجزة من طرف شركات الإعتماد الإيجاري لصالح استعمالها بنفسها.
- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات "***I.B.S***" إذا كانت شركة الإعتماد الإيجاري على شكل شركة أموال لمدة ثلاث سنوات.
- الإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي "***I.R.G***" في حالة كانت شركة الإعتماد الإيجاري مؤسسة فردية أو شركة أشخاص لمدة ثلاث سنوات.[2]
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني "***T.A.P***".
- الإعفاء لمدة خمس سنوات من الرسم العقاري "***T.F***".

---

[1] الأمر رقم 27/95 الصادر في 30 ديسمبر1995 و المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 31 ديسمبر 1995.

[2] تجدر الملاحظة أنه بعد سنة 1996 أصبحت شركات الإعتماد الإيجاري مُلزَمة باتخاذ شكل شركة المساهمة طبقًا لنص المادة الثالثة من النظام رقم 06/96 المتعلق بكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها.

وبغرض التشجيع أكثر على ممارسة الإعتماد الإيجاري من طرف المتعاملين الإقتصاديين تضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 امتيازات خاصة باعفاء الشركات المؤجرة من الضريبة على القيمة المضافة "***T.V.A***" إلى غاية 31 ديسمبر 2018، فيما يتعلق بالإيجارات المدفوعة بموجب عقد الإعتماد الإيجاري والتي يكون محلها معدات وتجهيزات منتجة في الجزائر في مختلف المجالات (معدات فلاحية، معدات لازمة لتوفير مياه الزراعة، معدات لازمة لتجديد مرافق الإنتاج والإستثمار في الصناعات التحويلية).[1]

ثانياً- الإجراءات الجمركية

تخضع الواردات والصادرات عن طريق الإعتماد الإيجاري لنظام جمركي موقف للحقوق والرسوم الجمركية وهو ما يعرف بنظام القبول المؤقت "***Admission Temporaire***" طبقًا لمدة عقد الإيجار[2]، ويكون المستأجر المستفيد في عقد الإعتماد الإيجاري عقب اِنتهاء مدة الإيجار وإعماله لخيار الشراء ملزما بالقيام بإجراءات التخليص الجمركي للأملاك التي اشتراها لوضعها للإستهلاك ، وهذا بناءًا على استظهاره لفاتورة الشراء.

ويقع عبء مباشرة الإجراءات الجمركية للإستفادة من نظام القبول المؤقت على عاتق الشركة المؤجرة بصفتها مستعملاً للأملاك المؤجرة بواسطة الإعتماد الإيجاري ويستوي في ذلك أن يكون المؤجر مقيمًا بالجزائر أو غير مقيم بها.[3]

أما بعد انتهاء مدة نظام القبول المؤقت فإن المستأجر يكون مجبرًا على مباشرة الإجراءات الجمركية سواء قصد وضع الأصول المؤجرة للإستهلاك أو لإعادة تصديرها.

وقد أُعفِيت الأملاك المستوردة أو المصدرة في إطار عقود الإعتماد الإيجاري كذلك من إجراءات رقابة التجارة الخارجية والصرف، وهذا راجع لأن دخول هذه الأصول إلى تراب الدوالة أو خروجها منه لا يكون خاضعًا لإذن مسبق أو ترخيص تسلمه السلطات الجمركية

---

[1] معراج هوراي- حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 154.
[2] انظر المادة 135 من الأمر رقم 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.
[3] انظر المادة 137 من الأمرنفسه.

المختصة بل يكفي في هذا فقط أن يتم تعيين موطن بنكي مسبقًا للعملية حتى تكون تحويلات رؤوس الأموال إلى الخارج أو دخولها إلى الجزائر تحويلات قانونية.[1]

المطلب الثالث

تقييم عملية الإعتماد الإيجاري في الجزائر

تعتبر عملية الإعتماد الإيجاري حديثة نسبيًا في الجزائر ولم تعرف انطلاقتها الحقيقية تشريعيًا إلا منتصف تسعينات القرن الماضي، وهذا من أجل جعلها بديلاً تمويليًا للمؤسسات الجزائرية نظرًا لما كانت تعانيه هذه الأخيرة بشدة من قلة مصادر التمويل الخارجي بعيدًا عن الأساليب التقليدية بما فيها القروض البنكية.

الفرع الأول

أهمية عملية الإعتماد الإيجاري في الجزائر

يتمتع الاعتماد الإيجاري في الجزائر بأهمية بالغة من الناحية الإقتصادية وبخاصة للمؤسسات الإقتصادية كونه أداة فعالة بمردود عالٍ لتمويل الإستثمارات على اختلاف أوجهها[2]، ويمكن تلخيص مزاياه فيما يلي:

- تساعد تقنية الإعتماد الإيجاري المؤسسات الجزائرية – على وجه الخصوص الصغيرة والمتوسطة منها – للحصول على المعدات والآلات والتجهيزات الحديثة وكذا العقارات ذات الأثمان الباهضة والتي يتعذّر الحصول عليها مباشرة بالشراء، ونظرًا لمحدودية الإمكانيات المالية ورأسمال هذه المؤسسات من جهة، وصعوبة الحصول على قروض من البنوك من جهة ثانية كانت عمليات الاعتماد الإيجاري البديل الأنسب لاقتناء هذه الاصول والانتفاع بها دون شرائها.

- تساهم تقنية الإعتماد الإيجاري بصورة كبيرة في زيادة انتاجية المؤسسات الجزائرية وتوسعة نشاطاتها داخل أو خارج الجزائر من خلال فتح وحدات جديدة أو خطوط إنتاج جديدة وهو ما

---

[1] المادة 138 من الأمر رقم 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.

[2] حساني رقية - خوفي رابح ،المرجع السابق ص 370.

ينعكس إيجابًا على الوضع الإقتصادي بوجه عام من توفير لفرص الشغل والقضاء نسبيًا على البطالة.(1)

- يسمح التعامل الإقتصادي بصيغة الإعتماد الإيجاري للمؤسسات والمشروعات الإقتصادية باستبدال الأصول المستخدمة بمعدات حديثة ومتطورة، وكذا العقارات المطلوبة في توسعة النشاط الإقتصادي ،كل هذا بأسلوب أسهل من طرق التمويل الأخرى ،وهو ما يجنب هذه المؤسسات خطر تقادم معداتها تكنولوجيًا وبالتالي المحافظة على تنافسيتها مع المؤسسات الأخرى التي تملك إمكانيات لشراء أحدث المعدات والآلات.(2)

- تحقق عملية الإعتماد الإيجاري في الجزائر مزايا عديدة خاصةً بالنسبة للبنوك وشركات الإعتماد الإيجاري ،حيث يعتبر حق ملكيتها للأصول المموّلة طيلة مدة التمويل بالإيجار ضماناً حقيقيًا ضد مخاطر إعسار المستأجر المستفيد وعجزه عن تسديد مستحقاته المترتبة عن عقد الإعتماد الإيجاري ،ما يجعل هذه التقنية أنسب وأفضل من بقية أساليب التمويل المعروفة خاصة منها القروض وإن كانت مضمونة بتأمينات عينية.

- كذلك تمنح عملية الإعتماد الإيجاري للشركات المؤجرة عديد المزايا المحاسبية والجمركية على النحو الذي سبق الإشارة إليه من خلال إعفائها من عدة رسوم وضرائب، وكذلك تسهيل إجراءات جمركة الأصول المموّلة التي تقتنيها من الخارج، إضافةً إلى سهولة إجراءاتها التوثيقية مقارنة بالقروض لأن التمويل عن طريق الإعتماد الإيجاري لا يحتاج إلى ضمانات أخرى فملكية الأصل موضوع اعملية وإحتفاظ الشركة المؤجرة بها تعتبر أهم ضمان في هذا العقد.

- بالإضافة إلى المزايا التي يمنحها الإعتماد الإيجاري لكل من الشركة المؤجرة والمشروع المستأجر فإنه يقدم أيضًا مزايا لطرف آخر في هذا العقد وهو المورد للأصل المموّل، حيث تعتبر عملية الإعتماد الإيجاري وسيلة تسويقية لزيادة مبيعات الشركات المنتجة للآلات والمعدات الإنتاجية التي تحتاجها الشركات الإقتصادية لممارسة أنشطتها.

---

(1) مصطفى عوادي - أحمد الصالح سباع ،المرجع السابق ص 105.

(2) معراج هوراي- حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 98.

– وزيادة على كل هذه المزايا الخاصة لأطراف عملية الإعتماد الإيجاري في الجزائر فإن هذه التقنية تلعب دورًا هامًا في تحريك عجلة الإقتصاد الوطني الجزائري من خلال الرفع من الإنتاجية وتحسينها بتطوير وسائل الإنتاج، كما تساهم في الزيادة الإيجابية لميزان المدفوعات خاصة فيما يتعلق بالإعتماد الإيجاري الدولي (مؤسسات تمويل أجنبية) لأن في هذه الحالة يقتصر تحويل الأموال إلى خارج الجزائر على الدفعات الإيجارية وهو أفضل من تحويل كامل ثمن شراء الأصل، فضلاً عن المساعدة في توفير العملة الصعبة ومحاولة التخلص من التبعية المطلقة لقطاع المحروقات.[1]

الفرع الثاني

معوقات تطبيق فكرة الإعتماد الإيجاري في الجزائر

على الرغم من المزايا التي أشرنا إليها والتي تضمنتها مختلف التشريعات الجزائرية المنظمة لعملية الإعتماد الإيجاري، إلا أن إنطلاقة العمل بهذه الصيغة في الجزائر تميزت ببطءٍ شديد، يمكن أن يكون مردُه لعدة عوامل نذكر منها:

– عدم مرونة النظام المالي الجزائري إضافةً إلى ابتعاده عن مواكبة التطورات في الدول الأجنبية، حيث يُلاحظ غياب شبه تام للمبادرة والإبداع لدى البنوك الجزائرية وإكتفائها في أغلب الأحيان بمنح قروض بصورة تقليدية لتمويل الإستثمارات المقررة من قبل الدولة.

– أغلب البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في المجال المصرفي في الجزائر هي بنوك عمومية مُثقلَة بالديون وذات قدرات تمويلية ضعيفة إضافة إلى تخوفها من هذه الصيغة التمويلية من حيث المردودية والمخاطر.[2]

– ضعف تهيئة المحيط الملائم من الناحية التنظيمية وعدم وضوح الرؤية والشفافية فيما يتعلق بالإصلاحات التي قررتها الدوالة الجزائرية من الناحية الإقتصادية في هذه الفترة، إضافةً إلى غياب إرادة حقيقية وقوية من طرف الدولة الجزائرية لتنظيم ودعم التمويل عن طريق الإيجار.[3]

(1) مصطفى عوادي- أحمد الصالح سباع ،المرجع السابق ص 106.
(2) مصطفى عوادي- أحمد الصالح سباع ،المرجع نفسه ص 107.
(3) خوفي رابح - حساني رقية ،المرجع السابق ص370.

– معاناة النظام البنكي الجزائري من مشاكل تؤثر سلبًا على فاعليته سواء على المستوى المالي أو مستوى المخطط الإقتصادي، فعلى المستوى المالي معلوم أن نظام الوساطة المالي للبنك يُقاس بتكاليف إنتاج الخدمات حيث يعتبر النظام الأكثر فعالية هو ذلك الذي يعرض خدمات تستجيب أكثر للطلب وحاجات الأعوان الإقتصادية ،وبالنسبة للجزائر فإن تكاليف هذا النظام مرتفعة بصورة كبيرة.

أما عدم الفاعلية الإقتصادية للنظام البنكي الجزائري فيعود إلى ضعفه وغياب محيط استراتيجي تنافسي للإنفتاح على إقتصاد السوق، وهناك فجوات تتعلق بخمس وظائف أساسية هي: تسيير وسائل الدفع، تسيير القروض، مراقبة التسيير، تسيير الموارد البشرية وتسيير الخزينة.[1]

وإجمالاً يحسب للمشرع الجزائري في تنظيمه لعملية الاعتماد الإيجاري أنه قد أولى لها نصوصاً قانونية خاصة كما حاول منح بعض الامتيازات الجبائية والجمركية على النحو الذي سلف بيانه وكل هذا بغية التشجيع على انتشار هذه التقنية في أوساط المتعاملين الاقتصاديين خاصة منهم أصحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نظراً لحاجتهم الملحة لمصادر تمويل خارجية ومحدودية إمكاناتهم المالية ،,وإن كان الواقع العملي يثبت خلاف ذلك من خلال ضيق نطاق اللجوء للاعتماد الإيجاري إلا أن مرد ذلك في الواقع راجع إلى عوائق عملية لا تشريعية تتعلق أساساً بالنظام المصرفي و وعدم مجاراته للتطورات العالمية.

[1] مصطفى عبد اللطيف ، دور البنوك وفعاليتها في تمويل النشاط الإقتصادي - حالة الجزائر،مقال منشور في مجلة الباحث - جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، العدد 04 لسنة 2006 ص 81.

الباب الأول

التنظيم القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يتناول هذا الباب من الدراسة النظام القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وفق ما جاء به الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 والمتعلق بالإعتماد الإيجاري، وكذا مطابقته مع التشريعات المقارنة في فرنسا ومصر خاصةً، وهذا من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين يتناول الفصل الأول تكوين عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وما يندرج تحت ذلك من شروط موضوعية وشكلية خاصة لإبرام هذا العقد دون الخوض في الأركان والشروط العامة للعقد التي لا يخرج عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة فيهاعن الأحكام العامة المقررة في نصوص القانون المدني ، في حين سيُخصَّص الفصل الثاني من هذا الباب لمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة في ظل تضارب النظريات الفقهية في هذا الصدد سيما وأن أغلب التشريعات لم تتطرق إلى مسألة تكييف العقد وهو ما ترك المجال فسيحاً أما الفقه القانوني بل وحتى القضاء خاصة في فرنسا.

الفصل الأول
تكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يُعتبر عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عقدًا يمنح من خلاله طرف يُدعى المُؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يُدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولاً مهنية اشتراها أو بُنيت لحسابه، مع وجود إمكانية لحصول المستأجر على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزءٍ منها في أجل أقصاه مدة الإيجار.[1]

فمن خلال هذا التعريف لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يتضح مبدئيًا أن هذ العقد هو عقد ملزم لجانبين يخضع في تكوينه وإنشائه للقواعد العامة لإبرام العقد من شروط موضوعية وشكلية، مع ملاحظة إنفراده ببعض الأحكام الخاصة بالنظر لطبيعته الخاصة المرتبطة أساسًا بصفته التمويلية.[2]

وعلى هذا الأساس سنحاول تقسيم هذا الفصل إلى دراسة الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة.

المبحث الأول
أركان عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يشترط لإنعقاد عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عموماً ما يشترط في إبرام كل عقد، فيجب توافر تراضي صحيح وسليم بين طرفي العقد وذلك بتطابق تام لإرادة الطرفين دون تعرض أي منهما لعيب من عيوب الإرادة، ويجب أن يكون محل هذا التراضي مستوفيا لكل الشروط القانونية من وجود وتعيين وإمكانية ومشروعية، إضافة إلى مشروعية الدافع لكل طرف من أجل إتمام هذا العقد.[3]

---

[1] انظر في هذا المادة 08 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.
[2] نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (الجزء الاول)، المرجع السابق ص 36.
[3] زياد أبو حصوة ،المرجع السابق ص 130.

المطلب الأول

التراضي في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

على الرغم من أن عقد الاعتماد الإيجاري بصفة عامة هو عقد مبرم بين طرفين (المؤجر والمستأجر) من الناحية القانونية ،غير أنه من الناحية الفعلية يعتبر عقد ثلاثي الأطراف لأن إتمامه يحتاج إلى تدخل طرف ثالث هو مورد الأصل المؤجر أو المقاول إذا ما كان الأصل محل العقد هو عقار يطلب بناؤه.[1]

كذلك يحتاج عقد الإعتماد الإيجاري قبل إبرامه إلى تقديم المستأجر إلى المؤجر جملة من البيانات المختلفة وهذه مرحلة تسبق مرحلة تطابق إرادتي المستأجر والمؤجر بصفة نهائية.

الفرع الأول

أطراف عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

جاء في التعريف التشريعي لعقد الإعتماد الإيجاري أنه عملية تجارية مالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أو معنويين.[2]

أولاً: المؤجر

إنطلاقًا من المبادئ العامة لحرية التعاقد يمكن أن يكون المؤجر شخصًا طبيعياً أو معنويًا[3] غير أن خصوصية عقود الإعتماد الإيجاري حصرت المؤجر في أحد ثلاث جهات وفق ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري وهذا راجع إلى أن تنفيذ عقود الاعتماد الإيجاري بحاجة إلى مؤسسات مالية ضخمة، ويتماشى هذا مع ما نص عليه التشريع الفرنسي.[4]

---

(1) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 176.

(2) راجع نص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

(3) Aurélie BALLOT-LENA & Georges DECOCQ, Droit commercial, Actes de commerce commerçant fond de commerce Baux commerciaux concurance et consommation, 5éme édition ,DALLLOZ 2011 N°616 P363.

(4) نصّ التشريع الفرنسي في المادة الثانية من القانون رقم 455/66 الصادر بتاريخ 02 جويلية 1966م المنظم للإعتماد الإيجاري في فرنسا على أن المؤجر في عقود الإعتماد الإيجاري لا يمكن أن يكون إلا مصرفًا أو مؤسسة مالية، وهذا تحت طائلة العقاب، راجع في ذلك إلياس ناصيف، العقود الدولية عقد الليزينغ، المرجع السابق، ص 160.

والمؤجر هو من يتولى عملية التمويل بالأصل، وهو المالك له سواء قبل تقديم طلب التمويل من قبل المستأجر المستفيد أو بعد تقديم هذا الطلب طالما أن ذلك يكون دائما قبل إبرام عقد الإعتماد الإيجاري ،ووفقاً لنص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في الجزائر فإن هذا المؤجر لا يمكن أن يكون إلا واحدًا من ثلاث أشخاص معنوية يؤهلها القانون لممارسة عملية الإعتماد الإيجاري بوصفها مؤجرًا.

1- البنـــوك

طالما كانت عملية الاعتماد الايجاري تهدف أساساً الى توفير التمويل المطلوب للمشاريع و المؤسسات الاقتصادية و كبديل فعال للقروض ، فإن منح البنوك إمكانية ممارستها يعتبر أمراً منطقيا كون البنوك تضطلع أساسا بتمويل المشاريع.[1]

وتعرّف البنوك على أنها منشآت تنصب عملياتها على تجميع النقود الفائضة على حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إستثمارها في أوراق مالية أو سندات أو لإقراضها لأشخاص آخرين في حاجة لها مقابل فوائد وأرباح وفق أسس معينة.[2]

وقد نصت المادة 70 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أن البنوك وحدها دون سواها مُخوّلة بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 بصفتها مهمتها العادية، حيث عددت المواد المحال إليها ما تتضمنه العمليات المصرفية من تلقي الأموال من الجمهور لا سيما في شكل ودائع وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

في حين نصت الفقرة الثانية من المادة 68 المحال إليها على أنه يعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري.

أ- أنواع البنوك

تقسم البنوك في الجزائر إلى ثلاثة أصناف:

---

(1) انظر المادة 68 في الفقرة الثانية من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 المتعلق بالنقد و القرض صادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 27 أغسطس 2003.

(2) شاكر القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر 1992 ص 25.

1- بنوك عمومية ذات نظام قانوني خاص: كما هو حال بنك الجزائر (البنك المركزي) المنشأ في 31ديسمبر 1962 والمضطلع أساساً بصك النقود وتنظيم حركة النقد ومراقبة وتوزيع القروض، وبالتالي فهذا البنك ليس بنكاً تجارياً يهدف إلى تحقيق الربح بل هو بنك يهدف إلى تحقيق الصالح العام وفق المنظور الإقتصادي للحكومة.

ويتميز البنك المركزي عموماً بأنه مؤسسة نقدية قادرة على إصدار وتدمير النقود القانونية أي ذلك النوع من أدوات الدفع التي تتمتع بالقدرة النهائية والإجبارية على الوفاء بالإلتزامات ، وهو يحتل الصدارة في الجهاز المصرفي في الجولة كما أنه يتميز بمبدأ الوحدة حيث لا يمكن تصور تعدد الوحدات المصدرة للنقود في الدولة الواحدة.(1)

2- بنوك تجارية (إبتدائية): وهي البنوك التي تمارس العمليات المصرفية وفق نصوص الأمر رقم 11/03 خاصة المادة 66 وما بعدها كتلقي الأموال من الجمهور وإدخارها ومنح القروض. وقد أدى التطور المصرفي عموماً إلى اتساع نطاق عملياتها فأصبحت تضطلع بأنشطة أخرى كتزويد الصناعة والهيئات العامة بالإئتمان الطويل الأجل اللازم لتمويل رؤوس الأموال الثابتة أو توزيعها

والمشاركة أحياناً في المشروعات الصناعية.(2)

3- بنوك ذات طبيعة مختلطة: كما هو حال بنك البركة الجزائري الإسلامي.(3)

ب- شروط ترخيص وإعتماد البنك في الجزائر

نص القانون الجزائري رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على إختصاص مجلس النقد والقرض بصلاحية منح التراخيص لإنشاء أي بنك يحكمه القانون الجزائري، ويكون ذلك على أساس ملف يحتوي خصوصاً على النتائج التي أفرز عنها التحقيق المتعلق بمراعاة المادة 80 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

(1) أسامة كامل ، عبد الغني حامد ،النقود والبنوك ،مؤسسة لورد العالمية للشئون الجامعية –البحرين 2006 ص 126.

(2) أسامة كامل ، عبد الغني حامد ،المرجع نفسه ص 92.

(3) خدوش الدراجي- سقاش الساسي ، مداخلة بعنوان **"الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة"** مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدوالي الأول: **الترقية العقارية- الواقع والآفاق** ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،غير منشور، فيفري 2006 ص 50.

وقد أخضع القانون رقم 11/03 البنوك لضرورة اتخاذ شكل شركات المساهمة ،كما يدرس مجلس النقد والقرض جدوى اتخاذ البنك لشكل التعاضدية.[1]

وقد حددت المادة 80 من الأمر رقم 11/03 جملة من الشروط المتعلقة أساسًا بالنزاهة والتي يجب أن تتوفر في كل من كان مؤسسًا لبنك أو مؤسسة مالية أو كان عضوًا في مجلس إدارتها أو من يتولى إدارتها مباشرةً أو بواسطة شخص آخر أو تسييرها أو تمثيلها وهذا تحت طائلة المنع، وهذه الشروط هي:

ألا يكون قد حُكِم عليه بـــ :

- جناية.
- إختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة امانة.
- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو إبتزاز أموال أو قيم.
- الإفلاس.
- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.
- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة، التجارية أو المصرفية.
- مخالفة قوانين الشركات.
- إخفاء أموال استلمها إثر إحدي هذه المخالفات.
- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.
- إذا حُكِم عليه نهائيًا من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.
- إذا أعلن إفلاسه أو حكم بسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو الخارج ما لم يُرد له الإعتبار.

وبعد إستيفاء البنك لكافة الشروط والإجراءات المنصوص عليها يمكن لمحافظ بنك الجزائر أن يمنح لهذا البنك إعتمادًا يمكنه من مزاولة الأنشطة المصرفية، ويكون ذلك بموجب مقرر يُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية[2]، ويتولى المحافظ إمساك قائمة

[1] انظر نص المادة 83 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.
[2] أنظر المادة 92 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

محينة للبنوك المعتمدة في الجزائر، وتنشر هذه القائمة سنويًا في الجريدة الرسمية كما ينشر كل تعديل حسب الإشكال نفسها.[1]

2- المؤسسات المالية

المؤسسة المالية هي تلك الوحدة المالية أو المصرفية التي تقوم بتجمبع الموارد الإدخارية من الأفراد والمشروعات والحكومة أو القطاع العام وتضعها تحت تصرف نفس هذه الجهات إذا احتاجت إليها[2]،فهي منشأة أعمال تهتم بممارسة أعمال مصرفية وذات طابع تجاري، وهي تختلف عن المؤسسات الصناعية في أن أصولها مستمدة من القروض والأوراق المالية أما المؤسسات أو الشركات الصناعية فتتشكل أصولها من مباني وآلات ومعدات صناعية، فالمؤسسة المالية كأصل عام هي منشأة تجارية تُعنى بتقديم القروض لعملائها وتستثمر في الأوراق المالية إضافة إلى تشكيلة من الخدمات الأخرى،كما هو الحال في شركات التأمين وصناديق التوفير وغيرها.[3]

ويقسّم رجال الأعمال المؤسسات المالية إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: وهي تشمل وسطاء ماليون يقومون بدور الوساطة المالية من خلال قبول ودائع ومدخرات وتقدم بالمقابل قروض وتمويلات، ويدخل ضمن هذه المجموعة البنوك التجارية، شركات التأمين، شركات الإستثمار.

المجموعة الثانية: وهي التي تشمل مؤسسات مالية أخرى لا تقوم بدور الوساطة المالية كتُجَّار الأوراق المالية، بنوك الإستثمار، البنوك العقارية، فمثلاً تُجَّار الأوراق المالية لا يمارسون وساطة بين البائع والمشتري وإنما يقومون بشراء الأوراق المالية لحسابهم بغرض إعادة بيعها وتحقيق هامش ربح مرضي، في حين أن بنوك الإستثمار تتولى شراء الأوراق المالية وإعادة بيعها بأسعار أعلى، أما البنوك العقارية فيتجلّى نشاطها في الحصول على العقارات وتقوم باستبدالها بقروض طويلة الأجل للراغبين في الحصول عليها من خلال شركات التأمين أو بنوك الإدخار.

---

(1) أنظر المادة 93 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

(2) أسامة كامل ، عبد الغني حامد ،المرجع السابق ص 153.

(3) مصطفى رشدي شيحة ، الإقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية -الاسكندرية 1985 ص 260.

ومن الناحية التشريعية عرّف المشرع الجزائري المؤسسات المالية على أنها أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالإعمال المصرفية ما عدا تلقّي الأموال من الجمهور.[1]

أما في القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم بالأمر 04/10[2] فلم ينص المشرّع على تعريف المؤسسات المالية بل أنه أخضعها بصفة عامة لنفس الإجراءات والشروط الواجب إستيفاؤها للحصول على الإعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر لمزاولة أنشطتها المالية، غير أن المادة 71 من الأمر رقم 11/03 حدّت من قدرة المؤسسات المالية غير البنوك في ممارسة بعض العمليات على سبيل الحصر وهي عملية تلقّي الأموال من العموم وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن، وما عدا هذا بإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى التي يدخل من ضمنها منح القروض وممارسة القرض عن طريق الإيجار.

وعليه يمكن القول أن المؤسسات المالية بمفهوم الأمر رقم 11/03 تختلف عن البنك في مصدر الأموال المتحصل عليها أو ما يعرف بأصول المؤسسة باعتبارها وعاء للإئتمان الذي ستقدمه للزبائن، حيث أن البنك فقط دون المؤسسة المالية الذي يخوّل له القانون إمكانية تجميع الإموال المقدمة من الجمهور في شكل ودائع ليُشكِّل وعاءًا إئتمانيًا يمكنه من تقديم القروض لمن يطلبها، في حين أن المؤسسة المالية لا تتلقى أموالا من الجمهور بل هي تمنح الإئتمان من أموالها الذاتية أو من ما قد تتحصل عليه من قروض أو إعتمادات.[3]

وعدا هذا الإختلاف فإن الأمر رقم 11/03 أخضع المؤسسات المالية لنفس شروط وإجراءات الإستفادة من الترخيص والإعتماد الممنوح من طرف مجلس النقد والقرض، وكذلك ضرورة نشر مقرر الإعتماد في الجريدة الرسمية ومسك قائمة مُحيّنة للمؤسسات المالية لدى محافظ بنك الجزائر ونشرها كل سنة في الجريدة الرسمية.[4]

وقد تخضع بعض المؤسسات المالية لبعض الأحكام الخاصة وذلك مراعاة لطبيعتها الخاصة وكذلك خصوصية تعاملها مع المجهور كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لشركة التأمين

---

[1] تعريف وارد بنص المادة 115 من الأمر رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض والملغي بالأمررقم 11/03.

[2] الأمر رقم 04/10 الصادر بتاريخ 26أغسطس 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03 المتعلق باتلنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

[3] تجدر الإشارة إلى أن المادة 73 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض أجازت للمؤسسات المالية تلقي أموالاً من الجمهور إذا كانت موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما ،حيث أخضعت هذه الأموال لشروط معينة فهي لاتعتبر ودائع بمفهوم المادة 67 من الأمر 11/03 بل تبقى ملكًا لأصحابها كما أنها لا تنتج فوائد وتبقى مودعة لدى بنك الجزائر، ويمكن للمؤسسة المالية أن تستفيد من عمولة على هذا التوظيف.

[4] راجع المواد 92 و 93 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

وإعادة التأمين التي يُلزمها التشريع بالحصول على إعتماد من الوزير المكلف بالمالية لممارسة نشاطها[1]، وفي هذه الحالة يمكن للمؤسسة المالية أن تستفيد من عمولة على هذا التوظيف.

3- شركات الإعتماد الإيجاري

يمنح التشريع الجزائري لشركات الإعتماد الإيجاري الحق في مزاولة نشاط الإعتماد الإيجاري بموجب نص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقولها: " **يُعتبر الإعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونًا ومعتمدة صراحةً بهذه الصفة ...**".

وهو أيضا ما جاء به التنظيم بموجب النظام رقم 06/96[2] حيث نصّت المادة الثانية منه على: " **يمكن لشركات الإعتماد الإيجاري على غرار البنوك والمؤسسات المالية القيام بعمليات الإعتماد الإيجاري كما هو منصوص عليها في التشريع المعمول به**".

والملاحظ أن التشريع الجزائري المنظم لشركات الإعتماد الإيجاري لم يميّز بين ممارسة الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة والإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، على خلاف التشريع الفرنسي الذي أورد أحكامًا خاصة للشركات الممارسة نشاط الإعتماد الإيجاري للعقارات وهو ما سماه بالشركات العقارية للتجارة والصناعة "***SICOMI***" وهذا بموجب اللائحة تنظيمية رقم 837/67 الصادرة بتاريخ 28سبتمبر 1967.

أ- التنظيم القانوني لشركات الإعتماد الإيجاري في الجزائر:

نظم القانون الجزائري شركات الإعتماد الإيجاري بموجب النظام رقم 06/96 الذي حدد الشكل القانوني لشركة الإعتماد الإيجاري وكذا شروط تأسيسها.

فيما يتعلق بالشكل القانوني لشركة الإعتماد الإيجاري ألزمت المادة 03 من النظام رقم 06/96 إتخاذ شركة الإعتماد الإيجاري لشكل شركة مساهمة فقط، وشركة المساهمة شخص

---

[1] انظر المادة 204 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

[2] النظام رقم 06/96 الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 03 جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

معنوي ذو كيان قانوني مستقل عن حاملي الأسهم فيها ويقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، ولا يسأل المساهم فيها إلا بقدر حصته.[1]

ويحدد القانون عدد الشركاء بألا يقل عن سبعة 07 شركاء[2]، كما اشترطت المادة 04 من النظام 06/96 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري ألا يكون مؤسسي ومسيري أو ممثلي شركة الإعتماد الإيجاري موضوع أي منع منصوص عليه في المادة 125 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، وهو القانون الذي أُلغي بموجب الأمر 11/03 والذي نص على حالات المنع والشروط الواجب توافرها في مسيري البنوك والمؤسسات المالية بموجب المادة 80 المذكورة سابقًا، كما أوجبت المادة 04 من النظام 06/96 إستيفاء الشروط المحددة في النظام 05/92 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

ويجب ألا يقل رأس المال الإجتماعي الذي تلتزم شركة الإعتماد الإيجاري باكتتابه عن مبلغ 100 مليون دينار جزائري دون أن يقل المبلغ المكتتب عن 50% من الأموال الخاصة، كما يمكن أن تزيد أموال شركة الإعتماد الإيجاري عن رأس المال الإجتماعي سواء كانت الأموال الزائدة من الإحتياطات أو الأرباح المؤجلة أو فائض القيمة أو قروض المساهمة والأرصدة غير المخصصة، أو حتى ضم عناصر أخرى إلى الأموال الخاصة عند الإقتضاء بواسطة تعليمة.[3]

وإذا إستوفت شركة الإعتماد الإيجاري الشروط الشكلية وإجراءات طلب الإعتماد يمكن أن يُمنح هذا الأخير بمقرر من محافظ بنك الجزائر ويُنشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية بنفس الإحراءات المعمول بها بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية بموجب الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

---

[1] معراج هوراي - حاج سعيد عمر،المرجع السابق ص 148. انظر أيضاً:
Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales TOME1, Les régles communes, la sociétés en nom collectif, La société en commandité simple, Editions EDIK Alger 2005 N° 27 P 20.

[2] انظر المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25أبريل 1993 الجريدة الرسمية العدد 27 بتاريخ 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر المواد 06 و 08 من النظام رقم 06/96 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري.

ويقع على عاتق شركة الإعتماد الإيجاري عند ممارسة أنشطتها إلتزام بإخضاع كل العمليات التي تدخل في هذه الأنشطة للإشهار بحسب نص المادة 13 من النظام رقم 06/96 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري.

ب- الشركات العقارية للتجارة والصناعة *S.I.C.O.M.I*

أُستحدِث هذا النوع من الشركات في فرنسا لمزاولة عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول العقارية وهذا بموجب اللائحة التنظيمية رقم 837/67 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1967 وهذا بسبب ما كانت تواجهه الشركات الممارسة لعمليات الإعتماد الإيجاري للعقارات في فرنسا من عقبات كونها كانت تتخذ شكل شركات مدنية، حيث كانت تواجه ضعف الرقابة الحكومية عليها وتخضع لمعدلات ضريبية عالية علاوة على المسؤولية المطلقة للشركاء فيها عن ديون الشركة، ورغبة من المشرع الفرنسي في تخطي هذه العقبات وتشجيع العمل للمنافسة الدولية في إطار السوق الأوروبية المشتركة والمساعدة في إنتشار ورواج نشاط الإعتماد الإيجاري ابتكر التشريع ما يعرف بالشركات العقارية للتجارة والصناعة ***S.I.C.O.M.I***.[(1)]

وتستفيد هذه الشركات من مزايا متعددة لممارسة نشاطاتها المتمثلة في تأجير وبيع العقارات بصفة عامة وعمليات الإعتماد الإيجاري للعقارات بصفة خاصة منها:

- سهولة الحصول على الأموال اللازمة لتمويل عملياتها عن طريق القروض إضافة إلى الأرباح والفوائد.

- يمكن لهذه الشركات طرح أسمها في بورصة الأوراق المالية وكذلك طرح سندات للاكتتاب العام بعد نشر ميزانيتها عن أول سنة مالية.

- انخفاض الضرائب المستحقة عن نقل ملكية العقارات محل عقود الاعتماد الإيجاري إلى المشروع المستفيد عند نهاية مدة الايجار. وبالتالي التقليل من الأعباء المالية وزيادة الاستثمار في المجال العقاري.[(2)]

(1) علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 99.
(2) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 262.

ج- شروط تأسيس الشركة العقارية للتجارة والصناعة S.I.C.O.M.I

حددت المادة الخامسة من اللائحة التنظيمية رقم 837/67 مجموعة من الشروط التي ينبغي أن تتوافر في الشركة العقارية حتى تكتسب وصف الشركة العقارية للتجارة والصناعة، ويتسنى لها مزاولة عمليات الإعتماد الإيجاري للعقارات وهذه الشروط هي:

I- شكل الشركة القانوني حيث تتخذ شركة ***S.I.C.O.M.I*** شكل شركة المساهمة أو شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة ولا يحق لها اتخاذ شكل آخر من أشكال الشركات التجارية.

II- أن يتحدد الغرض الأساسي للشركة العقارية للتجارة والصناعة في نشاط وحيد وهو تأجير وبيع العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية وحرفية وإن كان نشاط هذه الشركة لا يقتصر على عمليات الإعتماد الإيجاري فقط بل يتعداه إلى إبرام عمليات إيجار تقليدي لهذه العقارات لا يتقرر معها للمستأجر حق تملك العقار عند نهاية مدة الإيجار.[1]

III- أن تتقيّد هذه الشركة بالعمل وفق نظام أساسي يتم الموافقة عليه من وزير الإقتصاد والمالية، حيث بصدور القرار الوزاري بتاريخ 30 سبتمبر1968 حدد الحد الدنى لرأسمال تلك الشركات بمبلغ لا يقل عن خمسة وعشرون مليون فرنك فرنسي وأن يساهم أعضاء الإدارة بنسبة 50% من رأس المال مع بقاء هذه النسبة ثابتة خلال السنوات الثلاث الأولى التالية لتأسيس الشركة ،زيادة على دفع رأس المال نقدًا بالكامل عند التأسيس[2]،كل هذا مع ضرورة تسجيل الشركات العقارية للتجارة والصناعة في السجل الخاص بالبنوك ومؤسسات الإئتمان والحصول على موافقة وزير الإقتصاد والمالية على أي تعديل على النظام الأساسي والإلتزام بعرض حساباتها السنوية على الإدارة العامة للضرائب.[3]

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 132.
[2] نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع نفسه ص 263.
[3] علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 101.

ثانياً- المستأجــر

يُعتبر المستأجر هو الطرف الثاني في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، وغالبًا ما يكون هو المبادر لإبرام العقد، ويدفعه في ذلك حاجته الملحّة لتمويل مشروعه الإقتصادي بأصول عقارية لا يملك رأس مال كاف لتوفيرها ما يضطره للجوء إلى شركات الإعتماد الإيجاري والتي توفرها له عن طريق شرائها أو عن طريق تشييدها ثم تقوم بتأجيرها له وفق عملية إعتماد إيجاري.

1- الطبيعة القانونية للمستأجر في عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

ورد ذكر المستأجر في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري واستعمل المشرّع في تحديد المستأجر مصطلح المتعامل الإقتصادي حيث نصّت المادة الأولى :" ... **يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونًا ... مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أو الأجانب أشخاصًا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقطاع العام أو الخاص** ...".

وبهذا يكون المشرّع الجزائري أكثر وضوحًا في تحديد طبيعة المستأجر في عمليات الإعتماد الإيحاري من نظيره الفرنسي وإن كان نص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 المنظم للإعتماد الإيجاري في فرنسا يشترط أن تُخصص الأصول (العقارات) المؤجرة لأغراض مهنية[1] وهو الأمر الذي يستخلص منه أن المستأجر لا يمكن أن يكون إلا متعاملاً إقتصاديًا وبالتالي يستبعد أن يكون المستأجر مستهلكًا.[2]

ويقصد بالمتعامل الإقتصادي كمصطلح إقتصادي كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها

---

(1) Art 01 aLinéa 2 de la loi N° 66/455 du 02 juillet 1966: " - **Les opérations par lesquelles une entreprise donne une location des biens immobiliers à usage professionnel ...**".

(2) هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي دراسة في ضوء القانون 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية 1999 ص 40.

الأشخاص العموميون إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام.[1]

وتكريساً لمبدأ حرية التجارة لم يميّز المشرع الجزائري في تحديد المستأجر في عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بين متعامل اقتصادي جزائري أو أجنبي أو شخصاً طبيعياً أو من الأشخاص القانونية الاعتبارية وسواء كان من أشخاص القطاع العام أو تابعاً للقطاع الخاص ،وهذا رغبة من المشرع في توسيع وانتشار عمليات الاعتماد الإيجاري على نطاق واسع لما توقره هذه التقنية من مزايا هامة للاقتصاد الوطني من جهة ،ومن جهة أخرى لثقة المشرّع لحاجة كل متعامل اقتصادي مهما كانت طبيعته إلى هذه الوسيلة التمويلية في سبيل تمويل مشروعه الاقتصادي إما لنقص إمكانياته ومصادره التمويلية ومحدوديتها أو لمحاولة الاحتفاظ بما يملكه من سيولة مالية وعدم انفاقها في شراء العقارات المطلوبة لاستثماراته خاصة وأنه تنتظره نفقات كثيرة بخلاف توفير الأصول ويتعلق الأمر بنفقات تأمينها والدعاية لمنتوجاته وتسويقها وغير ذلك من الأعباء.

وجدير بالذكر أن المستأجر في بعض عقود الإعتماد الإيجاري عمومًا يمكن أن يكون هو نفسه المورد للأصل المؤجر، وهذا يكون في الحالة التي يكون فيها مالك الأصل (عقارًا أو منقولاً) بحاجة إلى سيولةٍ ماليةٍ جاهزة لتمويل إستثماراته مع رغبته في الإحتفاظ بأصوله على حالها فيتفق مع بنك أو مؤسسة مالية أو شركة إعتماد إيجاري، وهذا النوع من عقود الإعتماد الإيجاري يسمى بالإعتماد الإيجاري اللاحق (المرتد) ***Le Crédit-bail Adossé*** [2]، ويعبّر على ذلك إقتصاديًا بتحويل الإستثمارات إلى أموال جاهزة، وهذه الصيغة توفر للمستأجر مزايا عديدة أهمها[3]:

- حصوله على سيولة مالية جاهزة وبصورة سريعة.
- استغلاله للعقارات والأصول محل التمويل بصورة آمنة كونها معروفة لديه من قبل وبالتالي تفادي وجود عيوب خفية أو محتملة كان يمكن مواجهتها لو اشتريت هذه الأصول من موردين آخرين.

---

[1] راجع في ذلك المواد 02 و 03 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.

[2] Charles GOYET, le louage et la propriété a l'épreuve du credit-bail et du bail superficiaire, libraire générale de droit et de jurisprudence, paris 1983, N° 170 P 95.

[3] محمد عبد العزيز حسن زيد ،الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالي للفكر الإسلامي - القاهرة 1996 ص 33.

- ربح الوقت في البحث عن الأصول وكذا الإقتصاد في نفقات إتمام عملية شراء هذه الأصول خاصة إذا علمنا أن هذه النفقات والتكاليف سيتم إدراجها ومراعاتها في تحديد قيمة أقساط الأجرة التي سيلتزم بدفعها مستقبلا كمقابل لانتفاعه بالأصل.

2- دور المستأجر في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تقتضي الطبيعة الإستثنائية لعقد الإعتماد الإيجاري للعقارات أن يضطلع المستأجر المستفيد فيه بدور أكبر بكثير من ذلك الذي يلعبه المستأجر في عقود الإيجار العادية، فإن كان هذا الأخير يقتصر دوره على التفاوض مع مؤجر العين للوصول إلى ابرام عقد إيجار بأفضل الشروط الممكنة والمتعلقة بالعين والأجرة إلا أن درو المستأجر في عقود الإعتماد الإيجاري يكون محدداً بقواعد التسيير المالي، وما تفرضه من اختيار أفضل وأنجح أساليب تمويل مشروعه الإقتصادي، وهذا من منطلق أن دافعه الأساسي لإبرام عقد الإعتماد الإيجاري نابع من حاجته الملحة لإقتناء أصول عقارية ذات طابع صناعي ومهني تعجز إمكانياته المالية عن شرائها، وعلى هذا الأساس يقع على عاتق المستأجر البحث عن موردين لهذه العقارات والإتصال بهم وتحديد أهم المواصفات المطلوبة في العقارات موضوع التمويل من تركيبة وعمر إقتصادي ومردودية الإنتاج ومطابقة كل هذا مع نشاطه الإقتصادي وإستجابتها له.

وبعد الوقوف على عقار أو عقارات تستجيب لكل هذه المتطلبات وتحديد المورد المالك لها يقع على عاتق المستأجر مباشرة إجراءات التفاوض مع البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الإعتماد الإيجاري حول شروط وبنود عقد الإعتماد الإيجاري وخاصة منها مدة الإيجار وقيمة أقساط الأجرة وثمن الشراء المقابل لممارسة حق الشراء عند نهاية مدة الإيجار ويترتب عن قيام المستأجر بكل هذه الإعمال التمهيدية لعقد الإعتماد الإيجاري نتائج قانونية يمكن اجمالها فيما يلي:

- تقع مسؤولية عدم مطابقة الأصل أو عدم تماشيه مع متطلبات النشاط الإقتصادي للمشروع على عاتق المستأجر لأن المؤجر (شركة الإعتماد الإيجاري) يقتصر دوره على دفع تكاليف التمويل.

- يكون المستأجر هو المسؤول عن صيانة الأصل وتأمينه ضد مختلف الأخطار على الرغم من أن القواعد العامة تجعل هذه الالتزامات على عاتق المؤجر باعتباره هو المالك لكن خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري تقضي بخلاف ذلك على النحو الذي سيأتي تفصيله لاحقاً.(1)

وحري بنا أن نشير إلى أن قيام المستأجر بكل هذه الإحراءات وتحمله لكل هذه المسؤوليات ليس من تلقاء نفسه بل هو نتيجة للقيود والشروط التي تحددها المؤسسات الممارسة للإعتماد الإيجاري وتدرجها في عقود نموذجية ويرجع ذلك للأسباب التالية:

* أن المستأجر في عقود الإعتماد الإيجاري يكون متعاملاً إقتصاديًا يفترض فيه الإحترافية التي تجعله الأقدر على تحديد مدى تطابق الأصل ومواصفاته لمتطلبات إستثماره.

* رغبة شركات الإعتماد الإيجاري في التنصّل من أي مسؤولية قد تترتب على ظهور عيوب في الأصل أو عدم مطابقته لمتطلبات المستأجر المستفيد ومحاولة حصر دور هذه الشركات في عملية التمويل ودفع التكاليف فقط.

ثالثاً- المــــورد

من الناحية القانونية ، يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة إتفاقًا ثنائيًا يبرم بين مؤجر الأصل العقاري وهو مالكه (شركة الاعتماد الإيجاري) وبين المستأجر وهو المشروع المستفيد، غير أن الواقع العملي لهذه العقود يستلزم تدخّل طرف ثالث لوضع هذا العقد موضع التنفيذ لأن الشركات المؤجرة لا تكون مالكة للأصل العقاري منذ البداية ولكنها تسعى لتوفيره للمستأجر بناءًا على طلبه هو ويكون ذلك من خلال إقتنائه من مورده أو بتمويل بنائه بالإتفاق مع مقاول يتولى أشغال البناء ،وعليه ففي كلا الحالتين يحتاج تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري لتدخل طرف ثالث وهو مورد العقار أوبائعه(2) الذي يكون المستأجر قد عيّنه نظرًا لملائمة هذا العقار لمتطلبات مشروع المستأجر أو هو المقاول الذي سيتعهد بتشييد العقار المطلوب بناؤه في إطار عقد الإعتماد الإيجاري.

(1) محمد عبد العزيز حسن زيد ، المرجع السابق ص 31.
(2) SYLVI Mery , Credit-bail mobilier t II , juris-classeur civil 1987 fasc 680 N° 61 P 111.

ومن الطبيعي ألاّ يرتبط المستأجر مباشرة بمورد العقار أو المقاول في عقد الإعتماد الإيجاري لأن هذا الأخير إنما يكون طرفًا في عقد البيع (أو عقد المقاولة) الذي يسبق عملية الإعتماد الإيجاري، غير أن ما استقر عليه الفقه والقضاء القانونيين هو إمكانية رجوع المشروع المستفيد مباشرة على مورد العقار أو على المقاول ويكون ذلك بإعتباره وكيلاً عن الشركة المؤجرة للأصل العقاري، وهذا إما باعتبار أن هذه الشركة دائنة في إلتزام البائع بالضمان وتوكل المستأجر في الرجوع على المورد أو المقاول بالضمان، أو الرجوع على المورد على أساس الإشتراط لمصلحة الغير.[1] ورغم ضرورة تدخل الطرف الثالث لوضع عقد الإعتماد الإيجاري موضع التنفيذ إلا أن هذا الطرف (المورد أو المقاول) ليس طرفًا يدخل في تكوين العقد حيث يمكن تصور إبرام عقد الإعتماد الإيجاري إذا كانت الأصول المراد تمويلها متوفرة لدى الشركة المؤجرة ولا حاجة لإقتنائها من الغير[2]، وكذلك يمكن تصور أن تكون هذه الأصول العقارية المراد شراؤها مملوكة أصلًا للمشروع المستفيد ولكن حاجته للسيولة المالية الجاهزة تجبره على الإتفاق مع شركة إعتماد إيجاري من أجل بيعها لها مع إحتفاظه بحق الإنتفاع بها في شكل ما يعرف بعقد الإعتماد الإيجاري اللاحق.

ومع أن علاقة المستأجر بالبائع أو المقاول ليست مباشرة في عقد الإعتماد الإيجاري إلا أن الملاحظ أن المستأجر هو من يتولى التفاوض مع البائع أو المقاول حول إبرام الصفقة لشراء الأصل أو بنائه و هذا الأمر أثار جدلا حول حقيقة الطبيعة القانونية لهذا الإتفاق و إن كان الرأي الراجح في هذا يذهب إلى أن المفاوضات التي يجريها المستفيد مع مورد العقار تعتبر هذا الأخير (المورد) في حالة إيجاب بالبيع يقابله القبول الذي يكون بإرسال شركة الإعتماد الإيجاري لطلبها بشراء الاصل.

ويتشابه دور بائع العقار (المورّد) و المقاول في إطار انجاز إنجاز عملية الإعتماد الإيجاري لأن كلاً منهما يحقق وضع العقار على الساحة التعاقدية لطرفي عقد الإعتماد التجاري، فضلا عن إلتزامه بتسليم العقار وضمان ما يعتريه من عيوب.[3]

---

[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 179.

[2] في هذا الشأن تنص المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم لعمليات التأجير التمويلي في مصر على: **" كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر أصولاً مملوكة أو تلقّاها من المورد إستنادًا إلى عقد من العقود...".**

[3] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 75.

ويجيز التشريع المنظم للتأجير التمويلي في مصر للمؤجر أن يأذن للمستأجر باستلام الأصل موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول و ذلك بموجب محضر استلام يثبت فيه حالة الأصل و ما به من عيوب إن وجدت ،وفي هذه الحالة للمستأجر حق رفض الإستلام[1]، كما أعطى القانون للمستأجر حق الرجوع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المورد او المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد وذلك دون الإخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن.[2]

الفرع الثاني

تطابق إرادتي طرفي عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يعتبر العقد في القواعد العامة نتيجة إتفاق إرادتين يعبر عنهما بما يعرف بالإيجاب والقبول الذان يُلزمان من صدرا عنهما[3] أيًّا كانت صورة هذا التعبير وفقًا لأحكام القانون المدني سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفًا أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشّك عن مدلول صاحبه.

وعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة كغيره من العقود يُبرم بتطابق إرادتي طرفيه حيث يكون الإيجاب متمثلاً في الطلب الذي يتقدم به المشروع المستفيد لتمويل مشروعه الإقتصادي بما يحتاجة من أصول عقارية، ويأتي القبول مطابقًا له من قبل الشركة المؤجرة.[4]

غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الإعتماد الإيجاري للأصول العقارية تجعله يخرج عن القواعد والأحكام العامة التي تقضي بانعقاد العقد وإحداث آثاره القانونية في ذات المكان والزمان وهذا نظرًا لما تحتاجه هذه العقود من مفاوضات قد تمتد لوقت ليس بالقصير حتى يتسنّى لأطرافه الإحاطة على نحوٍ شامل بكل جوانب العقد القانونية والإقتصادية والفنية[5]، وتذهب الشركات المؤجرة في عقود الإعتماد الإيجاري عمومًا إلى تضمين عقودها النموذجية جملة من البيانات التي يتعين على المشروع المستفيد إرفاقها مع طلب التمويل مُتحريًا في تقديمها الدِّقة والشفافية لأن على ضوء دراسة الشركة المؤجرة لهذه البيانات والمستندات المقدمة يتحدد قرارها بقبول

---

[1] احكم وارد بنص المادة السابعة الفقرة الثامنة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي في مصر
[2] المادة 13 من القانون 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي في مصر
[3] Ali Bencheneb , Le Droit Algerien Des Contrats données fondamentales ,Edition AJED, Alger 2011 N° 81 P 68.
[4] زياد أبو حصوة ،المرجع السابق ص 130.
[5] محمد عايد الشوابكة ،المرجع السابق ص 115.

أو رفض تمويل هذا المشروع بالعقارات المطلوبة دون إلزام عليها، فإذا هي قرّرت قبول التمويل إنعقد عقد الإعتماد الإيجاري ،ويجب أن يرِد الرضى في هذه الحالة على كافة بنود العقد كمدّة العقد، مقابل الإنتفاع ،ثمن بيع الأصل عند إنتهاء مدة الإيجار لتمكين المشروع المستفيد من إعمال خيار الشراء.[1]

أولاً- البيانات التي يلتزم المستأجر بتقديمها للشركة المؤجرة

يتعيّن على طالب التمويل في عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أن يكون دقيقًا في تقديم نوعين من البيانات الخاصة بالمشروع المستفيد (المستأجر)، يتعلق النوع الأول بالبيانات الخاصة بالمشروع المستفيد (المستأجر) أما النوع الثاني فيتعلق بالإستثمار المطلوب تمويله.

1- البيانات المتعلقة بالمستفيد (المستأجر) :في هذا الصدد يلتزم المستأجر طالب التمويل بتقديم ثلاث أقسام من البيانات

أ- بيانات تخصّ شخصية المستفيد : ينبغي أن يوضّح المشروع المستفيد أثناء طلبه التمويل من الشركة المؤجرة كافة ما يتعلق بشخصيته القانونية من خلال توضيح طبيعتها القانونية إن كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وإن كان معنويًا يذكر إسم الشركة التجارية، شكلها القانوني، حجم رأسمالها، رقم القيد في السجل التجاري، أسماء المديرين والمسيّرين المسؤولين عن عملية الإستئجار.[2]

ب- بيانات تخصّ نشاط المستفيد : ويدخل ضمن البيانات الواجب الإدلاء بها في هذا الصدد ما يتعلق بنشاط منشأة المشروع المستفيد بما في ذلك طبيعة النشاط، حجم الأعمال[3]، طلبات التعاقد وقائمة بالعملاء الثابتين، حجم الصفقات التي تكون في طور التنفيذ ونمط الإنتاج إذا كان نشاط المشروع المستفيد موسميًا.

---

(1) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 229.
(2) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع نفسه ص 230.
(3) زياد رمضان ،محفوظ جودة، إدارة مخاطر الإئتمان ،الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات –القاهرة 2008 ص 143.

كذلك يندرج ضمن البيانات الخاصة بنشاط المشروع المستفيد عناصر الإستغلال داخل المنشأة من خلال حجم اليد العاملة، مراكز الأعمال الرئيسية وعدد الفروع ومواقعها، مواقع ومساحات العقارات المملوكة للمشروع المستفيد بما في ذلك بيان سندات الحيازة والإنتفاع.[1]

ج- بيانات ذات طابع مالي : يتعيّن على المشروع المستفيد وهو بصدد تقديم طلب التمويل للشركة المؤجرة أن يُرفق طلبه هذا بجملة من المعلومات المتعلقة بالحالة المالية له وذلك بتقديم ميزانية المنشاة وحساب الإستغلال عن السنوات المالية الثلاثة التي تسبق تاريخ طلب التمويل، كما يتعيّن عليه الإدلاء بالمعلومات التالية:

- موقف المنشأة في مواجهة الإدارة الضريبية.
- القروض التي حصل عليها المستفيد مع بيان الأعباء المالية والضمانات الناشئة عنها.
- عقود الإيجار المبرمة مع مؤجرين آخرين مع بيان أسماء المؤجرين وطبيعة الأموال المؤجرة وأقساط الأجرة السنوية.
- عقود الكفالة المبرمة مع بيان طبيعة الديون المكفولة وقيمتها.
- الإستثمارات المتوقعة مستقبلاً ووسائل تمويلها المحتملة.
- مدى قدرة المستفيد على تقديم كفلاء طبيعيين أو معنويين لشركة الإعتماد الإيجاري.

2- البيانات المتعلقة بالإستثمار المراد تمويله: يدخل في هذه الفئة من المعلومات التي يلتزم المشروع المستفيد بالإدلاء بها إلى شركة الإعتماد الإيجراي ضرورة تحديد الأصل المراد تمويله تحديدًا دقيقًا نافيًا للجهالة وذلك بتحديد طبيعته إذا كان مصنعًا أو معملاً أو مكتبًا أو متجرًا أو مخزنًا، كما يجب تحديد مصدر الحصول عليه بتعيين البائع إذا كان الأصل المراد تمويله عقارًا جاهزًا، أما إذا كان الأصل عقارًا يُراد بناؤه فينبغي تحديد إسم المهندس المعماري أو مكتب الدراسات الهندسية الذي سيتولى إعداد الرسومات والتصاميم وتحديد المقاول الذي سيشرف على أشغال البناء.

وإذا كان العقار المطلوب سيكون بناؤه على أرض مملوكة للمستفيد فيجب عليه تحديد تاريخ تملكه للأرض وإثبات خلوها من الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية والحائزين، كذلك يلتزم

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 240.

المستفيد بتحديد العمر الإقتصادي الإفتراضي للأصل المراد تمويله والمدة المقررة لإهتلاكه من الناحية الضريبية.[1]

ثانياً- أســـس التعاقد

لا يختلف سلوك الشركات المؤجرة في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عن سلوك سائر البنوك التجارية التي تقوم بمنح التسهيلات الإئتمانية لعملائها، حيث لا تتخذ القرار بقبول أو رفض طلب التمويل وإبرام عقد الإعتماد الإيجاري إلا بعد أن تطمئن على قدرة المستفيد على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن هذا العقد، ولذلك فغالبًا ما تمتلك شركات الإعتماد الإيجاري الإمكانيات الفنية والتقنية لدراسة جدوى الإستثمار والعائد الفعلي وفق ضوابط معينة، وتُصنّف ضوابط قبول التعاقد أو رفضه إلى مجموعتين:

أ- ضوابط تتعلق بالمركز المالي للمستفيد طالب التمويل

تهدف دراسة المركز المالي للمشروع المستفيد طالب التمويل إلى تقدير مدى سلامة مركزه المالي ويتم هذا عن طريق دراسة جميع بياناته الحسابية المقدمة بما في ذلك حجم ممتلكاته وحسابات أرباحه وخسائره المتحركة خلال فترة زمنية محددة، وعلى ضوء ما تتوصل إليه هذه الدراسة من نتائج يمكن تحديد المخاطر المختلفة التي قد تعترض عملية التمويل والتي تتعلق بالأصل المطلوب تمويله على أساس أن الهدف الذي تصبو شركة الإعتماد الإيجاري إلى تحقيقه هو إسترداد رأسمالها وتحقيق هامش ربحٍ مرضي وتغطية كامل النفقات.[2]

يمكن تحديد المركز المالي لطالب التمويل من خلال قياس عدة معدلات متعلقة بنشاطه الإقتصادي والتجاري من أهمها حجم السيولة النقدية المتوفرة لديه عن طريق معرفة معدل التدفق النقدي الذي يتأتى من مقارنة العوائد النقدية للمشروع المستفيد مع صافي أصوله الثابتة، وفي هذه الحالة يجب أن تكون السيولة النقدية كافية لسداد أقساط الأجرة.

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 242.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 141.

وكذلك معرفة مدى بلوغه حد التشبّع الإئتماني الذي يتّضح من خلال مقارنة أعبائه المالية مع أرقام أعماله، فإذا كانت الأعباء تُثقِل كاهِله رفضت الشركة التعاقد معه خشية عجزه مستقبلاً عن تسديد الأجرة.

وأخيرًا معرفة مدى ربحية المشروع المستفيد وهو ما يمكن تحقيقه بمقارنة ناتج تشغيل المشروع برقم أعماله حيث يجب أن يُغطِّي ناتج التشغيل جميع نفقات المشروع إضافة إلى تحقيق هامش ربح مقبول.[1]

ب- ضوابط خاصة بالأصل العقاري المُموَّل

من أهم خصائص عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة أنه يمنح للمستأجر خيارًا ثلاثيًا عند إنتهاء مدة الإيجار من ضمنها إسترداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر لعدم رغبة المشروع المستفيد في إعادة تأجيره ، وهو ما قد يجعل شركة الإعتماد الإيجاري أمام موقف صعب لمحاولة إعادة تسويق هذا الأصل، بل أن شركة الإعتماد الإيجاري قد تواجه هذا الموقف حتى قبل إنتهاء مدة الإيجار إذا ما تقرَّر فسخ عقد الإعتماد الإيجاري لسبب من أسباب الفسخ المعروفة في القواعد العامة.

ويزداد الأمر صعوبةً إذا كان الأصل قد تم بناؤه بما يتلائم مع النشاط الإقتصادي للمشروع المستفيد ما يصعب معه إعادة تسويقه بعد إسترداده.

وللتقليل من حِدّة آثار هذا الموقف على شركة الإعتماد الإيجاري ،غالبًا ما تتجه شركات الإعتماد الإيجاري قبل التعاقد إلى الحرص على معرفة كل المعلومات المتعلقة بهذا الأصل المراد تمويله ومواصفاته الفنّية وقدراته التشغيلية ومعدل إضمحلال عمره الإقتصادي المتوقع خاصة وأن مدة العقد غالبًا ما ترتبط بهذا العمر الإقتصادي المفترض، ولذلك قد يقتصر قبول شركات الإعتماد الإيجاري للتعاقد على أصول يسهل إعادة تسويقها إذا ما تم إستردادها قبل إنتهاء مدة العقد.[2]

---

[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 232.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 142.

مما سبق نخلُص إلى أن عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة تستوجب اتّفاق طرفيها على كافة بنود العقد وجزئياته ، ومع الإنتشار الواسع لهذه التقنية درجت شركات الإعتماد الإيجاري على صياغة عقود نموذجية تتضمن جميع البنود المنظمة لهذه العملية وأدرجت جميع بنودها[1] التي تضمن لها استرداد ثمن الأصل المموّل ومصاريف إبرام الصفقة مع مورده أو المقاول والفوائد وهامش الربح المرضي، وأصبحت هذه العقود أقرب في تكييفها القانوني لأن تكون عقود إذعان على إعتبار أن شركات الإعتماد الإيجاري تفرض شروطًا تحقق مصالحها جعلت منها الطرف الأقوى في مواجهة المشروع المستفيد المحتاج للتمويل والذي أصبح بمثابة طرف ضعيف يتحتم عليه الإذعان لهذه الشروط.[2]

وتظهر خصوصية ركن الرضا في عقد الإعتماد الإيجاري في الخيار الثلاثي الممنوح للمشروع المستفيد عند إنتهاء مدة الإيجار، وهو ما يجعل عدم الإتفاق عليه بأن اِتجهت إحدى الإرادتين إلى مجرد تمكين المستأجر من الإنتفاع بالأصل المؤجَّر دون خيار تملكه أو تجديد التعاقد أو رده، يعتبر في هذه الحالة أن ركن الرضا غير متوافر لعدم تطابق الإرادتين ما يجعل عقد الإعتماد الإجاري باطلاً بطلانًا مطلقًا لانعدام التراضي طبقًا للقواعد العامة.[3]

[1] فايز نعيم رضوان ،عقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر 1997 ص 98.
[2] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 233.
[3] انظرالمادة 59 من الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدّل والمتمّم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني
المحل والسبب في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

نظرًا لكون ركني المحلّ والسّبب في عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة لا يكتسبان خصوصية تميزهما كثيراً عن المحلّ والسبب في القواعد العامة للعقود، فقد إرتأينا دمجهما في مطلب واحد.

الفرع الأول
ركن المحل في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يعرّف الإعتماد الإيجاري على أنه غير منقول عندما يخصّ أصولاً عقارية مبنية أو ستُبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الإقتصادي.[1]

والملاحظ أن المشرّع الجزائري في الأمر رقم 09/96 قد استعمل المصطلح نفسه الذي إستخدمه القانون رقم 455/66 الفرنسي المتعلّق بالإعتماد الإيجاري وهو لفظ " **أصول غير منقولة**" " ***Biens Immobiliers***" وغير المنقول في التشريع هو العقار.

والعقار في القانون يعبّر عن كل شيء ثابت أصلاً ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتعرّض للتّلف، وأول شيء يصدق عليه هذا التعريف هو الأرض التي تعتبر عقارًا أصيلاً بطبيعته وتشمل كل ما يتّصل بسطحها إتّصالاً مباشرًا من نباتات مادامت جذورها ممتدّةً في باطن الأرض، وكذلك المباني والمنشآت المقامة على سطح الأرض كالمنازل والمصانع والجسور أو في باطنها كالآبار.[2]

كما يعبِّر مصطلح العقار في التشريع الجزائري على جميع الحقوق العينية (أصلية وتبعية) التي يكون موضوعها عقارًا وتسمى في هذه الحالة أموالاً عقاريةً، وكذلك الحال بالنسبة للدعاوى القضائية التي يكون موضوعها عقارًا.[3]

---

[1] انظر المادة الرابعة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.
[2] زايدي جميلة ،إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري ،دار الهدى - الجزائر 2014 ص 22.
[3] انظر المادة 684 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وأخيرًا يعامل التشريع بعض الأشياء التي تعتبر في الأصل منقولات بطبيعتها غير أن كونها مرصودة من قبل مالكها الذي هو أيضاً مالك العقار لخدمة هذا الأخير، ويطلق على هذا النوع من الأشياء العقارات بالتخصيص "***Immeuble Par Destination***".[1]

أولاً- طبيعة العقارات محلّ عقد الإعتماد الإيجاري

أوجبت المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري في فقرتها الثالثة أن تكون عمليات الإعتماد الإيجاري تتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الإستعمال المهني أو بالمحلاّت التجارية أو بمؤسسات حرفية.

وهذا النّص يقابله في القانون الفرنسي رقم 455/66 المنظِّم لعملية الإعتماد الإيجاري نصّ الفقرة الثانية من المادة الأولى، حيث يشترط المشرّع الفرنسي في العقارات التي ترد عليها عقود الإعتماد الإيجاري أن تكون ذات إستعمال مهني "***Biens Immobiliers à Usage Professionnel***" وهذا بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه المستأجر طالب التمويل سواء كان نشاطًا صناعيًا أو تجاريًا أو مصرفيًا أو زراعيًا ...[2]

وعلى الرغم من إستعمال مصطلح الأصول العقارية من قبل التشريع على إطلاقه إلا أن الواقع العملي - لا في فرنسا ولا في مصر- لم يشهد إطلاقًا إمكانية ورود عمليات الإعتماد الإيجاري على الحقوق العينية العقارية بل أن هذا الفرض لم يطرح من قبل الفقه في فرنسا من الأساس.

وفيما يتعلق بما يعرف بالعقارات بالتخصيص التي تعتبر نوعًا من العقارات فيستبعد أن تكون هي الأخرى محلاً لعقود الإعتماد الإيجاري بصفة مستقلة عن العقار بطبيعته الذي تكون تابعة له وهذا لأمر بسيط وهو عدم إتحاد ملكية كلا الشيئين في يد واحدة.[3]

وقد أثار صدور منشور وزاري عن وزير المالية والإقتصاد في فرنسا بتاريخ 30 سبتمبر 1968 خلافًا فقهيًا حادًا بسبب ما جاء فيه من قصر عمليات الإعتماد الإيجاري للعقارات في

[1] عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للحق ، دار هومة الجزائر 2011 ص 43.

[2] EL MOKHTAR BEY, Credit-Bail Immobiler , Bail à Loyer, jeris- class 8 1985, fasc 685 N°40 P 11.

[3] هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 62 .

فرنسا على العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية[1]، وربّما يرجع الأمر في ذلك إلى التضييق من نطاق الإعتماد الإيجاري العقاري وما تمنحه الدولة من مزايا ضريبية للتشجيع على ممارسة هذا النشاط، أمّا فيما يخصّ الأنشطة غير الصناعية والتجارية فقد اِحتدم الجدل حول خضوعها للقانون رقم 455/66 من عدمه، حيث اِستبعد جانب من الفقه خضوع هذه الأنشطة لأحكام هذا القانون وهذا تطبيقًا للمنشور الوزاري، فيما رأى جانب آخر من الفقهاء تفسير مضمون المنشور الوزاري تفسيرًا ضيّقاً حيث ربط اِشتراط تخصيص العقار لأغراض صناعية وتجارية يتعلق فقط بالعقود التمويلية التي تبرمها الشركات العقارية التجارية والصناعية "***S.I.C.O.M.I***" التي نصَّت عليها اللائحة 837/67 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1967 حيث اقتصر غرض هذه الشركات على عمليات تأجير وبيع العقارات المخصصة للإستعمال المهني سواء كان ذلك في شكل اعتماد إيجاري أو إيجار عادي، وبالتالي يمكن لأصحاب المشاريع الإقتصادية غير الصناعية والتجارية اللجوء لعمليات الإعتماد الإيجاري العقاري من خلال شركات إعتماد إيجاري لا تتّخذ شكل الشركة العقارية للتجارة والصناعة "***S.I.C.O.M.I***"، وتكون هذه العقود في هذه الحالة خاضعة لأحكام القانون رقم 455/66 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.[2]

وخلاصة القول أن عمليات الإعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا والخاضعة للقانون 455/66 هي كل العمليات التي يكون محلها عقارات مخصصة لأغراض مهنية بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه المستأجر طالب التمويل أو مهنته طالما أنه ليس مستهلكًا عاديًا وإنما هو متعامل إقتصادي، غير أنه في الحالة التي تتّخذ فيها الشركة المؤجرة شكلاً معيّنًا هو شكل الشركة العقارية للتجارة والصناعة "***S.I.C.O.M.I***" فإن الأمر يقتصر على تأجير العقارات المخصّصة لأغراض صناعية أو تجارية.[3]

وخلافًا لما جاء في القانون الفرنسي والقانون الجزائري فيما يتعلّق بالعقارات كموضوع لعمليات الإعتماد الإيجاري استحدث التشريع المصري في هذا الصدد إمكانية تأجير الأرض ضمن عمليات الإعتماد الإيجاري تأجيرًا مستقلاً أي دون أي إرتباط بين تأجير الأرض وتأجير

---

[1] Eric GARRIDO ,Le crédit-bail outil de financement structuel et d'ingénierie commerciale ,Revue banque T2 edition Paris 2002 P23.

[2] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 82.

[3] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع السابق ص 222.

أي مبانٍ أو غراسٍ عليها، وإن كان المشرّع المصري لم يفرد لتأجير الأرض أحكامًا خاصةٍ، بل أن التنظيم القانوني لمختلف عقود التأجير التمويلي واحد يسري على كافة فروض وصور التأجير بما فيها تأجير الأرض.[1]

ثانياً- انتقال ملكية العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد

تعطي أغلب التشريعات المنظمة لعقود الإعتماد الإيجاري للمشروع المستفيد الحق في تملك العقار المؤجر إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة يكون أقصاها إنتهاء مدة عقد الإعماد الإيجاري[2]، ويعود الأمر في هذا إلى الإتفاق الذي يتم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد والذي يحدد موعد إنتقال الملكية للمستأجر إذا ما أبدى رغبته في الشراء، حيث لا يشترط أن يكون ذلك عند إنتهاء مدة الإيجار وإنما يمكن الإتفاق على تملكها قبل ذلك.

وقد يتم انتقال ملكية العقار محل التمويل إلى المشروع المستفيد بإحدى صورتين:

- تكون الصورة الأولى متمثلة في تنفيذ الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو شركة الإعتماد الإيجاري والذي يقترن بعقد الاعتماد الإيجاري ويتوقف الأمر على إبداء الرغبة من طرف المشروع المستفيد عن طريق إعمال خيار الشراء، و في هذه الحالة لا يكون انتقال الملكية بأثر رجعي خاصة بالنسبة للحالة التي يكون العقار المموّل فيها عبارة عن عقار مبني إِشترته شركة الإعتماد الإيجاري لغرض تأجيره للمستأجر وتطابق هذه الحالة حالة عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

- أما الصورة الثانية فتتمثل في ملكية المستأجر للأرض التي سيُشيَّد عليها العقار محل التمويل، حيث في هذه الحالة يكون انتقال ملكية البناء إلى المستأجر خاضِعًا لأحكام الإلتصاق الواردة في القواعد العامة[3]، غير أن الملاحظ في هذه الصورة أن المستأجر عند نهاية مدة الإيجار وإعماله لخيار الشراء وتنفيذاً للوعد بالبيع الملزم لشركة الإعتماد الإيجاري يلتزم بأداء ثمن تلك الأرض المقارب لقيمتها السوقية دون أن يدخل في ذلك إحتساب ما تم دفعه مسبقًا على سبيل الأجرة، وهذا لأن شركات الإعتماد الإيجاري وإن كانت تستفيد من ميزة الإهلاك الضريبي باعتبارها

(1) هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 27.

(2) نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري المقابل لنص الفقرة الثانية في المادة الأولى من القانون رقم 455/66 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في فرنسا.

(3) أنظرالمواد 783 ومايليها من القانون المدني الجزائري.

مالكة للأصول المموّلة إلا أنها تُحرم من هذه الميزة عندما يتعلق الأمر بالأرض لأن هذه الأخيرة تعتبر من الأموال التي لا تقل قيمتها بمرور الزمن، وبالتالي لا يتم خصم إهلاكها من الوعاء الضريبي للمشروع الذي يتملكها، وهذ الأمر يترتب عليه (عند فرض شراء شركة الإعتماد الإيجاري للأرض التي سيُقام عليها البناء من الغير) ارتفاع القيمة السوقية للعقار ككل.[1]

ثالثاً- فروض التمويل العقاري في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عقدًا يمنح من خلاله المؤجر على شكل تأجير لصالح المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة محددة غير قابلة للإلغاء أصولاً ثابتة مهنية إشتراها أو بُنيَت لحسابه مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول أو جزءٍ من منها في أجل أقصاه إنقضاء مدة الإيجار.[2]

وعليه قد يرد تمويل شركة الإعتماد الإيجاري للمشروع المستفيد على عقار جاهز ومبني كما قد يرد على عقار يُرادُ بناؤه على أرض مملوكة للمستفيد أو مملوكة للغير.

الفرض الأول: تأجير العقار المبني

تفترض هذه الحالة وجود عقار مبني وجاهز مسبقًا على أرض مملوكة للغير، وغالبًا ما يكون مالك الأرض هو ذاته مالك هذا البناء، غير أنه يمكن تصور خلاف ذلك وإن كان هذا نادر الحدوث أن يكون البناء المشيّد مملوكًا لغير مالك الأرض المُشيّد عليها، وفي هذه الحالة ستجد شركة الإعتماد الإيجاري نفسها مُجبَرةً على إبرام عقدي بيع يتعلّق الأول بشراء الأرض من مالكها والثاني شراء البناء من مالكه.[3]

أما في الفروض العادية فإن المستفيد طالب التمويل ورغبة منه في الحصول على عقار مبني وجاهز يحتاجه في ممارسة نشاطه يلجأ إلى شركة الإعتماد الإيجاري التي تقوم بشراء هذا العقار (الأرض والبناء) بنفس شروط وأحكام عقود الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.[4]

---

(1) نجوي إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 84.

(2) انظر المادة 08 الفقرة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

(3) إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 196.

(4) BEY et GAVALDA, le credit-bail immobilier, que sais-je , presse universétaire de france (P.U.F) 1983 p 93.

ويتولّى المستفيد في هذه الحالة إجراء المفاوضات مع مالك العقار حول شروط شرائه ثم يتقدم بطلب إلى شركة الإعتماد الإيجاري مستوفيًا لكافة البيانات السابق الإشارة إليها، كما يتولّى تسلّم العقار من البائع بعد شرائه من طرف شركة الإعتماد الإيجاري بوصفه وكيلاً عنها، ثم تقوم شركة الإعتماد الإيجاري بتأجير هذا العقار للمستفيد لمدة غير قابلة للإلغاء يلتزم خلالها المشروع المستفيد بأداء الدفعات النقدية المتّفق عليها، مع منحه الخيار الثلاثي عند اِنتهاء مدة الإيجار.

كل هذا يتم مع ضرورة التقيّد بالقواعد العامة في التصرفات الواردة على العقارات من إشتراط للكتابة الرسمية وإجراءات الشهر العقاري التي تقع على عاتق المشروع المستفيد.

الفرض الثاني: تأجير العقار الذي يُطلب بناؤه

في هذا الفرض لا يكون الأصل العقاري المراد تمويله والإنتفاع به جاهزًا ومُشيّدًا، وإنما يطلب المشروع المستفيد بنائه بتمويلٍ من شركة الإعتماد الإيجاري، وتعتبر هذه الصورة هي الغالبة في عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، وسبب هذا يعود إلى أن المستفيد نادرًا ما يجد عقارًا جاهزًا مبينيًا يلبّي احتياجات نشاطه الاقتصادي الذي يزاوله، بل يكون في حاجة إلى تمويل عملية بناء عقار تتوافر فيه الخصائص اللازمة لمزاولة هذا النشاط وتمر عملية تمويل بناء العقار بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة الحصول على الأرض وتوفيرها، ثم مرحلة بناء العقار حتى يتسنّى بعد ذلك للمستأجر الإنتفاع بهذا العقار لأغراضه المهنية.[1]

أ- الحصول على الأرض

تحتمل عملية الحصول على الأرض المراد بناء الأصل العقاري عليها وجود فرضين من حيث مالك هذه الأرض ،فقد يتصور أن تكون ملكًا للغير كما يمكن أن تكون الأرض مملوكة للمستفيد نفسه.

فإذا كانت الأرض مملوكة لغير المستفيد يتعيّن على شركة الإعتماد الإيجاري إبرام عقد بيع مع مالك الأرض بنفس طريقة أو آلية عقود الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة أو للأصول

---

[1] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع نفسه ص 198.

غير المنقولة المبنية، غير أنه غالبًا ما تعلق شركات الإعتماد الإيجاري في فرنسا عملية شراء الأرض على شرط واقف وهو حصولها على الترخيص الإداري بالبناء وهذا حرصًا منها على تجنّب خطر تملّك أرض يستحيل البناء عليها وبالتالي لا يمكنها تنفيذ الإتفاق المستقبلي مع المستفيد بشأن الاعتماد الإيجاري.

وإذا كانت الأرض التي سيُقام عليها العقار المموّل مملوكة للمستفيد نفسه فيقتصر دور شركة الإعتماد الإيجاري على تمويل عملية البناء بالإتفاق مع مقاول يتولّى القيام بأعمال البناء.

وعلى الرغم من ذلك جرى العمل في فرنسا على اللجوء إلى إبرام عقد خاص بإيجار الأرض إلى شركة الإعتماد الإيجاري بوحي من بعض صور عقود الإيجار الخاصة المعروفة في القانون الفرنسي، فيتم إبرام عقد إيجار بنائي " ***Bail à Construction*** " [1] أو عقد إيجار حكري " ***Bail Emphytéotique*** " [2]، ويخوّل كلا العقدين لشركة الإعتماد الإيجاري حقًا عينيًا بصفتها مستأجراً للأرض طوال مدة الإيجار، ويتّضح من ذلك مدى حرص شركة الإعتماد الإيجاري على تملك المباني قبل تأجيرها إلى المستأجر.

وسواء تم البناء على أرض مملوكة للمشروع المستفيد أو على أرض مملوكة للغير فإن شركة الاعتماد الإيجاري يتحقق لها هدف تملك المباني وهو ما يكتسب أهمية بالغة، ذلك أن ملكية الأصل المُموّل تمثل أهم ضمان للمؤجر في عقود الاعتماد الإيجاري بصورة عامة.[3]

ب- بناء العقار

بعد إتمام شركة الاعتماد الإيجاري لعملية الحصول على الأرض، يلجأ طرفا عقد الإعتماد الإيجاري إلى إبرام إتفاق تمهيدي يتعلّق ببناء العقار المطلوب تأجيره، ويشمل هذا الإتفاق إلزاميًأ الشروط والمواصفات الواجب مراعاتها في عملية البناء حتى يصبح العقار ملائمًا لطبيعة

---

[1] طبقًا للمادة 251 الفقرة الأولى من اللائحة رقم 621/78 بتاريخ 31 ماي 1978 يعرف الإيجار البنائي على أنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر بتشييد مباني على الأرض المؤجرة والتي تكون مملوكة للمؤجر وبالمحافظة على المباني المشيدة طوال مدة الإيجار، راجع في هذا الشأن: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 48.

[2] تقرر المادة 937 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي أن الإيجار الحكري يخوّل للمستأجر حقا عينيا على الأرض يكون قابلاً لرهنه رهنًا رسميًا، ويعرفه الفقه أنه العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر بغرس أشجار أو أي شيء آخر بأرض المؤجر وبصيانتها طوال مدة الإيجار، والملاحظ أن المشرّع الفرنسي اقتبس أحكام الإيجار البنائي من عقد الإيجار الحكري الذي كان يتم اللجوء إليه كثيراً قبل ظهور الإيجاري البنائي، راجع في ذلك: إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع السابق ص 200 و هاني مجمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 48 ، Aurélie BALLOT-LENA & Georges DECOCQ, op cit N°614 P363

[3] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع السابق ص 200.

نشاط المشروع المستفيد، بالإضافة إلى الشروط العامة المتعلّقة بالإنتفاع بالعقار بعد بنائه، وقد تتّخذ علاقة المستأجر مع شركة الاعتماد الإيجاري واحدة من صورتين إما صورة عقد وكالة يكون بموجبه المشروع المستفيد وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري ويقوم بإتّخاذ كافة الإحراءات اللازمة لإتمام عملية البناء والحصول على التراخيص باسم ولحساب شركة الاعتماد الإيجاري، وإمّا في صورة عقد مقاولة يأخذ فيها المشروع المستفيد المركز القانوني للمقاول، في حين تعتبر شركة الاعتماد الإيجاري ربّ العمل، ولما كان المشروع المستفيد غير مؤهل لتولّي أعمال البناء بنفسه فغالبًا ما يلجأ إلى أحد المقاولين المحترفين في أشغال البناء ويرتبط معه بعقد مقاولة، ويتولّى هو عملية الإشراف على البناء، وبعد إتمام البناء يتسلّم المستفيد العقار من المقاول محررًا بذلك محضرًا لإثبات حالة العقار ومدى مطابقته للمواصفات المطلوبة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن فرض تمويل بناء العقار يمنح بعض الخصوصية فيما يتعلق بحقوق وإلتزامات أطرافه تتمثل في:

1- إلتزام المستأجر المستفيد بأداء مقدمات الأجرة "***Pré loyers***" قبل بدء إنتفاعه بالعقار، وتمثل هذه القيمة بالنسبة لشركة الإعتماد الإيجاري عائد المبالغ التي أنفقتها في تمويل عملية بناء الأصل العقاري محل العقد.

2- في حالة تمويل بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد فإن الفقه في فرنسا يُجمع على أنّ تملّك المستفيد للمباني المقامة على أرضه يكون بقوة القانون طبقًا لأحكام الإلتصاق الواردة في القواعد العامة، ويكون ذلك دون حاجة إلى إعلان إرادي من جانبه ودون دفع مقابل لذلك، في حين أنه في فرض تمويل عقار سبق بناؤه أو عقار بُنِي على أرض مملوكة للغير لا يمكن للمستفيد أن يتملّك الأصل محل الإعتماد الإيجاري عند إنتهاء مدة الإيجار مالم يُبد رغبته في إستعمال حقه في الشراء، إضافة إلى دفع ثمن رمزي متّفق عليه سلفاً يُغطّي القيمة الباقية للعقار المؤجَّر.[2]

[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 88.
[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 53.

رابعاً- تحديد المدّة والأجرة في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

إضافة إلى محل الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة المتمثل في العقار موضوع العقد، تعتبر من البنود الملزمة في العقد مدة الإيجار ومبلغ الأجرة والتي يتعين على الأطراف الإتفاق عليها وإلا فقد عقد الإعتماد الإيجاري عمومًا صفته المالية.[1]

أ- المدة في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

إن تحديد المدة في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يتم باتفاق الطرفين عند إبرام العقد، ويكون ذلك ببيان مقدار المدة وتاريخ إبتدائها وتاريخ إنتهائها، ويخضع ذلك لمبدأ سلطان إرادة المتعاقدين، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الإعتماد الإيجاري تحدّ من هذه الحرية قليلاً وذلك بعدم جواز الإتفاق على مدة إيجار تقل عن العمر الإقتصادي المفترض للأصل أو مدّة تتجاوز هذا العمر كثيراً [2]، كما لا يجوز فسخ العقد خلال فترة الإيجار لأن المدة يجب أن تكون غير قابلة للإلغاء.

1- تحديد المدّة

الأصل في تحديد مدة الإيجار في عقود الإعتماد الإيجاري عمومًا يكون بما يتوافق مع المدّة المتوقعة للعمر الإقتصادي للأصل المؤجر، كما يمكن أن تحدّد إستنادًا إلى قواعد الإهتلاك المحاسبية و/أو الجبائية المتعلقة بعمليات الإعتماد الإيجاري.[3]

وإن كان الأمر في مجال عقود الإعتماد الإيجاري للأموال المنقولة لا يشكل أي صعوبة إلا أنه في مجال الإعتماد الإيجاري للأموال العقارية يصعب قياس مدّة الإيجار على مدّة الاستهلاك الضريبي لاعتدادها بالعمر الاقتصادي للمباني والذي قد يصل إلى خمسين أو ستين عاماً ولا يمكن أن يظلّ ارتباط شركة الإعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد لهذه المدّة الطويلة.

لذلك درجت شركات الاعتماد الإيجاري في فرنسا على العودة إلى ممارسات البنوك والمؤسسات المالية في مجال عقود القروض طويلة الأجل في الاستثمارات العقارية والتي تكون

[1] انظر المادة 11 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 159.
[3] انظر المادة 12 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

مضمونة في العادة برهون رسمية على أحد العقارات المملوكة للمقترض وتتراوح مدّة الإيجار بناءاً على ذلك ما بين خمسة عشر عاماً وعشرين عاماً ،وبهذا تتجه شركات الإعتماد الإيجاري الإيجاري إلى اعتبار مدّة العقد هي مدّة استهلاك مالي للأصل المؤجر وهي مدّة كافية لاسترداد رأسمالها المستثمر في سبيل شراء العقار أو بنائه. وجدير بالذكر أن هذه الأحكام تخص المباني فقط ذلك أن الأراضي لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحوال محلاً للاستهلاك الضريبي.[1]

2- عدم قابلية مدّة الإيجار للإلغاء

تكون المدّة في عقود الإعتماد الإيجاري عموماً غير قابلة للإلغاء وهذا لما تكتسبه المدّة المتفق عليها من أهمية بالغة باعتبارها شرط رئيسي في العقد يعمل من خلاله المتعاقدان على التوفيق بين أحكام الإيجار وبين المعطيات الاقتصادية للاعتماد الإيجاري لذلك يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار طيلة مدّة الانتفاع بالأصل العقاري إلى حين انتهاء هذه المدّة ويتمثل الهدف الأساسي من عدم قابلية المدّة للإلغاء في ضمان حصول شركة الإعتماد الإيجاري على إجمالي الأجرة وهو ما يؤكد طبيعة الأجرة من منظور المؤجر والتي تعتبر ديناً لا يقبل الانقسام وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا بعدم قابلية مدّة الإيجار للإلغاء.

ومن جهة ثانية يوفر شرط عدم قابلية مدّة الإيجار للإلغاء للمشروع المستفيد إمكانية الانتفاع بالأصل العقاري المؤجر طيلة مدّة الإيجار ويكفل له الإستقرار القانوني والمادي لمشروعه الاقتصادي.[2]

ورتّب القانون الجزائري على فسخ عقد الإعتماد الإيجاري أثناء سريان مدّة الإيجار من أحد الطرفين جزاءاً قانونياً يمنح للطرف الثاني الحق في التعويض الذي يمكن تحديده بموجب بند خاص في العقد أو عن طريق الجهة القضائية المختصة .وإذا كان المتسبب في فسخ العقد هو المشروع المستفيد كان عليه دفع تعويض لا يقل عن المبالغ الخاصة بالإيجارات المستحقة المتبقية ما لم يوجد اتفاق ضمن العقد يقضي بخلاف ذلك.[3]

---

[1] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 102

[2] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 161.

[3] انظر في هذا المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ب- الأجرة وكيفية تقديرها

تمثل الأجرة في عقود الإيجار العادية المقابل الذي يتلقاه مالك الشيء عند قيامه بالتنازل عن منافع العين المؤجرة إلى المستأجر.[1]

وفي عقود الإعتماد الإيجاري تكون الأجرة مقابلة لإستهلاك الأصول المؤجرة والنفقات المالية والإدارية المقررة لإتمام صفقة شراء أوبناء الأصل بالإضافة إلى هامش ربح معقول يحصل عليه المؤجر (شركة الإعتماد الإيجاري).

وباعتبار الأجرة هي محل إلتزام المستأجر، فيشترط فيها ما يشترط في محل الإلتزام من حيث الوجود والقابلية للوجود والمشروعية والتعيين والقابلية للتعيين، وفيما يتعلق بشرط الوجود والمشروعية فيمكن الرجوع فيما يتعلق بهما إلى القواعد العامة [2]، ولكن تعيين الأجرة في عقود الإعتماد الإيجاري يحتاج إلى تناوله من مسألتين:

1- صور الأجرة

قد تتخذ الأجرة صوراً متعددة فيمكن أن تكون مبلغًا نقديًا وهو الأكثر شيوعا وتداولاً كما يمكن أن تكون في صورة عينيّة، وإذا كانت الأجرة عبارة عن مبلغ نقدي وهو المتداول فهي أيضًا قد تكون على طرق مختلفة.

- قد تكون مبلغًا نقديًا إجمالياً يُدفع عند بداية العقد أو عند نهايته دفعة واحدة أو على دفعات يتم الإتفاق على موعدها.

- قد تكون مبلغًا نقدياً يُدفع على أقساط إما متساوية أو تصاعدية يستمر المستأجر بدفعها طوال مدة الإيجار وتنتهي بإنتهاء المدة وهي الطريقة الأكثر انتشاراً بين مختلف التشريعات، وقد نصت عليها المادة 15 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقولها :" **تُحدد الإيجارات حسب نمطٍ متناقص أو خطي إستنادًا إلى مناهج متحددة عن طريق التشريع، تُدفع الإيجارات حسب دورية يختارها الأطراف المعنية بعقد الإعتماد الإيجاري**".

---

[1] منذر قحف ،مفهوم التمويل في الاقتصاد الاسلامي ،الطبعة الثالثة ،المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب - جدّة 2004 ص 37.

[2] محمد بقبق، النظرية العامة للإلتزام - التصرف القانوني، مجمع الأطرش للكتاب المختص- تونس 2009 ص157.

- قد يكون المبلغ النقدي مزيجًا من مبلغ إجمالي و مبلغ دوري، حيث يلتزم المستأجر بعد الإتفاق مع المؤجر بدفع مبلغ إجمالي مقدماً كدفعة أولى ويدفع المتبقي على أقساط دورية شهرية أو نصف سنوية أو سنوية.

أما إذا كانت الأجرة عينية كأن تكون جزءاً من الإنتاج الذي ينتجه المشروع المستفيد فيشترط في تعيينها عندئذ بيان نوع المنتوج ووصفه وتحديد مقداره.[1]غير أن هذه الصورة نادرة الحدوث عمليًا في عقود الإعتماد الإيجاري وهذا بالنظر للمخاطر التي قد تصاحبها والتي تتعلق بتقلبات الأسعار زيادةً على إشكاليات تخزين المنتوج وتسويقه.[2]

2- تقدير الأجرة

طبقًا للقواعد العامة فإن تعيين مقدار الأجرة في عقود الإيجار يُعتبر من العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها، بمعنى آخر يقع على طرفي العقد تعيين قيمة الأجرة التي يدفعها المستأجر كبدل للإنتفاع بالعين المؤجرة أو على الأقل تبيين الأسس التي بموجبها يمكن تحديد قيمة هذه الأجرة.

وتذهب أغلب التشريعات إلى إبراز الأسس التي يتم بناءًا عليها تحديد قيمة الأجرة في عقود الإعتماد الإيجاري ، ونظرًا لكون هذا النوع من العقود يختلف عن عقود الإيجار العادية لتميزه بالطابع المالي، فإن تحديد الأجرة فيه يكون على أساس إعتبارات مالية بحتة لا تأخذ في الإعتتبار القيمة الإيجارية السوقية للأصل المؤجر.

وقد حدّد التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري مشتملات الأجرة في عقد الإعتماد الإيجاري ،فإذا لم يحدد الطرفان مبلغ الأجرة المستحقة وجب أن يتضمن إجمالي مبلغ الإيجارات الذي يلتزم المستأجر بأدائه للشركة المؤجرة ما يأتي:[3]

- سعر شراء الأصل المؤجر مُقسّمًا إلى مستحقات متساوية المبلغ تُضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب أن يدفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء لكي تضمن من خلالها شركة الإعتماد

[1] راجع أحكام المادة 94 من التقنين المدني الجزائري.

[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 158.

[3] انظر المادة 15 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

الإيجاري إسترداد مادفعته من رأسمال لمالك العقار عن طريق توزيعه على دفعاتٍ متساويةٍ ودوريةٍ طوال مدة الإيجار.

- أعباء إستغلال المؤجر المتّصلة بالعقار موضوع العقد ويدخل في هذا كل النفقات المالية والرسوم التي تتكبدها شركة الإعتماد الإيجاري في سبيل شراء العقار أو بنائه خاصةً وأنه من المعروف أن عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة واجبة الخضوع لإجراءات ورسوم الشهر العقاري.

- هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القروض والموارد الثابتة المخصصة لإحتياجات عملية الإعتماد الإيجاري لأن شركة الإعتماد الإيجاري هي أولاً وأخيراً شركة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح من خلال إستثمار رأسمالها في عملية الإعتماد الإيجاري.

الفرع الثاني

ركن السّبب في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يُشترط في عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ما يُشترط عمومًا في كل التصرفات القانونية من وجود السبب من وراء إبرام التصرّف، والسّبب في القواعد العامة هو الباعث الدافع للتعاقد الذي يحمل المتعاقد على إبرام هذا العقد وتحمل آثاره القانونية.

ويجب أن يكون لكل عقد سبب موجود وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1] كما يُشترط أن تكون هنالك منفعة مشروعة للمتعاقدين، فإذا تخلّف السّبب أوكان الباعث على التعاقد مخالفًا للنظام العام وللآداب العامة السائدين في المجتمع أصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.[2]

وتذهب أغلب التشريعات المقارنة إلى إفتراض وجود السبب في العقود رغم عدم ذكره وكذلك إفتراض مشروعيته وعلى من يدّعي خلاف ذلك إثبات ما يدّعيه بكافة طرق الإثبات المقرّرة قانوناً.[3]

---

[1] Ali BOUCHENEB , op cit N° 199 P 156.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، دار أحياء التراث العربي - بيروت 1964 ص 414.

[3] محمد بقبق ،المرجع السابق ص 197.

وتُعتبر أسباب عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بصورة عامة أسبابًا إقتصادية على إعتبار أن هذا العقد يستهدف أساسًا تحقيق عملية تمويل المشروعات الإقتصادية، فبالنظر إلى السّبب بالنسبة للمشروع المستفيد نجد أنه يرمي من وراء إبرامه لعقد الإعتماد الإيجاري إلى تأمين حاجاته في إستغلال العقارات التي يعجز عن إقتنائها بإمكانياته المالية المحدودة إما عن طريق الشراء أو البناء.

وبالنسبة لشركة الإعتماد الإيجاري فإن الهدف الأساسي والسّبب الدافع للتعاقد هو إستثمار أموالها من خلال شراء الأصول موضوع العقد ثم إسترداد المبالغ المدفوعة مع الفوائد والأرباح من خلال مجموع بدلات الإيجار المقبوضة طيلة مدة العقد.

يجب أن يكون السّبب في عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة مشروعًا ويُفترض أنه كذلك إلى أن تثبُت عدم مشروعيته بكافة طرق الإثبات، وبترتب على عدم مشروعية السبب البطلان المطلق للعقد كأن يكون الهدف من وراء إستئجار الأصول غير المنقولة هو إستعمالها فيما يخالف النظام العام والآداب العامة.

وتجدر الإشارة في عقود الإعتماد الإيجاري إلى ضرورة النظر في السبب في عقد البيع المُبرم بين شركة الإعتماد الإيجاري وبائع العقار محل التمويل لأنه لو ثبت أن الهداف وراء شراء هذه الأموال ليس وضعها تحت تصرّف المشروع المستفيد مثلاً كان عقد البيع باطلاً لإنعدام السبب فيه ويترتّب على ذلك بطلان عملية الإعتماد الإيجاري برمّتها على إعتبار أن بطلان عقد البيع يعني تخلّف محلّ عقد الإعتماد الإيجاري وبالتالي بطلانه لإنعدام المحل.[1]

[1] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع السابق ص 227.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تعتير عقود الإعتماد الإيجاري للأصول العقارية كأصلٍ عام في أغلب التشريعات المقارنة عقوداً لارضائية أي أن مجرّد تطابق إرادتي طرفيها ليس كافياً حتّى تُصبح عقوداً مبرمةً ومرتبةً لآثارها القانونية ،وإن كان المشرّع الجزائري لم ينصّ على شكلية معيّنة لعقود الإعتماد الإيجاري عمومًا إلا أن الأمر حين يتعلّق بعقودٍ ترِدُ على أموالٍ أو أصولٍ عقاريةٍ يكون لزامًا على أطرافها أن يُخضعوها لشكلية معيّنة هي الكتابة الرسمية.[1]

ومع أنه لا يوجد نصّ صريح في التشريعات المقارنة يُلزم كتابة عقود الإعتماد الإيجاري إلا أن العُرف إستقرّ على ضرورة كتابة هذا العقد، إضافةً إلى وجوب نشره في سِجلات خاصّة من أجل نفاذه في مواجهة الغير.

المطلب الأول

كتابة عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

على الرغم من عدم وجود ما يقضي صراحة بوجوب رسمية عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة إلا أن طبيعة هذا العقد من حيث ورودهِ على أصلٍ عقاري، وكذلك إحتمال إنتقال ملكية الأصل العقاري عند إنتهاء مدة الإيجار إلى المشروع المستفيد طبقًا لخيار الشراء المقرّر ضمن الخيار الثلاثي الذي يوفره العقد المستفيد ناهيك عن إقتران هذا العقد وجوبًا بوعدٍ مُلزمٍ من جانب واحد وهو المالك (شركة الإعتماد الإيجاري) ،وطالما كان هذا الوعد هو وعد ببيع العقار فإن هذا الوعد يجب أن يكون في نفس الشكل المطلوب في العقد الموعود به وهو الشكل الرسمي.[2]

---

[1] تنصّ المادة 324 مكرّر من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدّل والمتمّم للقانون المدني الجزائري على ما يلي:" **زيادةً على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية..."**

[2] راجع المادة 71 الفقرة الثانية من التقنين المدني الجزائري.

الفرع الأول

مدلول قاعدة الرسمية في عقد الإعتماد الإيجاري

يُقصد بقاعدة الرسمية إفراغ التصرّف القانوني في شكل معيّن من طرف أشخاصٍ مختصيين أقرّ لهم القانون بهذه الصفة ، وقد كانت العقود في الجزائر قبل وبعد الإستقلال تُحرّر في شكل ورقة مدموغة تُقدّم من طرف الإدراة المختصة، وقد نصّت على ذلك المادة 58 من الأمر رقم 03/76 المُؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمّن قانون الطابع، وكذلك نص المرسوم رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 في المادة 122 منه على إخضاع العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.[(1)]

وبهذا النصّ أصبحت التصرّفات المذكورة تُعتبر باطلة بطلانًا مطلقًا ما لم تحرّر في شكل مكتوب كتاية رسميّة من قبل شخص من الأشخاص المُؤهلين قانونًا لإعداد المحرّرات الرسمية وهم:

- **الموظّف العام:** وهو الشخص الذي تعيّنه الدوالة للقيام بإدارة شؤونها في مجال معيّن بعد إنتهاء المدة التجريبية له مثلاً مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لأملاك الدولة.

- **الضابط العمومي:** وهو كل شخص حامل لأختام الدوالة وله صلاحيات إعداد مختلف المحرّرات حيث تكتسب بذلك الصفة الرسمية مثل المحاضر والأوراق التي يعدّها المحضر القضائي[(2)]، كما يدخل ضمن هذه الفئة الموثق القضائي وما يُحرّره من عقود وإتفاقات.[(3)]

- **الأشخاص المُكلّفون بخدمةٍ عامةٍ:** وهم من يُعهد إليهم بخدمة عامة في الدولة مثل رؤساء المجالس الشعبية البلدية حسب نصّ المادة 28 من قانون البلدية وكُتّاب الضبط للجهات القضائية.

[(1)] رمول خالد ، دوة آسيا ،الأطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري الطبعة الثانية ، دار هومة -الجزائر 2009 ص 36.

[(2)] راجع المادة 05 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمّن مهنة المُحضر القضائي الجريدة الرسمية العدد الثاني الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991.

[(3)] راجع المادة 05 من القانون رقم 27/88 المؤرخ في 07 أبريل 1988 المتضمّن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1988. أنظر في ذلك أيضاً: وسيلة وزاني ،وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ،دار هومة –الجزائر 2009 ص 68.

وبالنسبة للعقود الخاصة المتعلّقة بالأموال والحقوق العقارية فإن القانون يشترط تحريرها امام الموثق القضائي الذي يملك إختصاصًا وطنيًا يُخوله إبرام العقود التي تكون محلها عقارات بغض النظر عن مكان وجودها.[1]

ويُشترط في العقد الذي يُحرِّره الموثق القضائي جملة من الشروط والبيانات لاسيما المتمثلة في إسم ومكان إقامة مُحرِّر العقد، أسماء وألقاب وصفات وعناوين سكن ومهن أطراف العقد والهوية الكاملة للأطراف أو ما يسمى بتأشيرة مُوقَّعة من قِبَل محرّر العقد يشهد بهوية الأطراف، وأن يوقّع العقد في الأخير من الأطراف والمُحرّر.

وإذا لم يُحرَّر العقد وفق هذه الشروط والبيانات فإن هذا العقد وإن كان ظاهره رسميًا ويعتقد المحرّر أو المستفيد منه أنه رسمي فهو في حقيقة الأمر خالٍ من قيمة السّند الرسمي وفاقد لحجّة الإثبات القطعية باعتباره باطلاً.[2]

الفرع الثاني

دور الكتابة الرسمية في عقود الإعتماد الإيجاري

تعتبر أغلب التشريعات عقود الإعتماد الإيجاري عقودًا رضائية لا يشترط في اِنعقادها أيّ إجراءٍ إضافي بما في ذلك الكتابة، ففي القانون رقم 95 لسنة 1995 المُنظِّم لعقد التأجير التمويلي في مصر لم ينصّ على طريقة معيّنة لإنعقاد عقود الإعتماد الإيجاري ولا حتى لإثباته، بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، إلا أن الطبيعة المركبة لعقد الإعتماد الإيجاري ودخول عدة اِتّفاقات وإندماجها فيما بينها وكذا طول فترة العقد نسبيًا (حيث تتراوح بين 10 و 15 سنة) مما يجعل صياغة العقد في شكلٍ مكتوب أمراً حتميًا.[3]

وفي القانون الفرنسي لم ينصّ المشرِّع على اِشتراط كتابة عقود الإعتماد الإيجاري للعقارات غير أنه اِشترط وجوب شهر هذه العقود وهذا بموجب اللائحة الصادرة في 1972 والتي أحالت على أحكام لائحة جانفي 1955 الخاصة بالشهر العقاري، فأصبحت عقود الإعتماد الإيجاري تخضع لنفس الأحكام السارية في عقود شهر إيجار العقارات خاصة وأن التشريع الفرنسي يكيّف

---

(1) راجع المادة الثانية من القانون 27/88 المتعلّق بالتوثيق.

(2) عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة -الجزائر 2004 ص 61.

(3) نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 269.

عقد الإعتماد الإيجاري قانونياً على أنه عقد إيجار[1]، كما أن القواعد العامة للشهر العقاري تقضي بوجوب قيد عقود الإيجار على العقارات متى كانت مدة الإيجار تتجاوز الإثني عشر (12) سنة وهو ما يتوافر دائمًا في عقود الإعتماد الإيجاري العقاري التي لا تقلّ مدّتها غالبًا عن 15 سنة.

ومن جانب آخر لا يجوز شهر التصرّفات العقارية في فرنسا مالم يتمّ إفراغها في قالب كتابي رسمي ،حيث يشترط المشرّع الفرنسي في المحرّر الذي يفرغ فيه التصرّف أن يكون محرّرًا رسميًا، ومفاد ذلك وجوب أن يكون عقد الإعتماد الإيجاري العقاري مفرغ في محرّر رسمي.[2]

أما في التشريع الجزائري فإن الكتابة الرسمية للعقود التي يكون محلّها عقارًا تلعب دورًا أكبر من ذلك بكثير، فهي تُعتبر ركنًا للإنعقاد ولا يقف دورها عند دور الإثبات فقط، حيث يترتب على تخلفها البطلان المطلق للعقد وهذا بالنص الصريح للمادة 324 مكرّر من القانون المدني الجزائري، كما نصّت المادة 61 من المرسوم 63/76[3]على:" **كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يُقدَّم على الشكل الرسمي**"، وهو أيضًا ما أيّدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المحدّد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة حيث ألزمت أن يبين عقد اكتساب العقار موضوع عملية الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة المعد وفقًا لأحكام المرسوم 63/76 المتعلّق بتأسيس السجلّ العقاري في باب خاص عنوانه تحديد المستفيد من القرض وشروط انجاز عملية الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة العناصر الجوهرية الواردة في الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة زيادةً على تلك المحدّدة في المادة 08 من الأمر رقم 06/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري ما يلي:

- تعيين الموثّق محرّر عقد الإعتماد الإيجاري الإيجاري للأصول غير المنقولة.
- تعريف عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ورقمه.
- تعريف المستفيد من القرض أي ذِكر كل البيانات المتعلّقة بالمشروع المستفيد من عملية التمويل (الإسم، الطبيعة القانونية، العنوان ، طبيعة النشاط، رقم القيد، ... إلخ).

---

[1] GIOVANOLI Mario, OP CIT N° 523 p 421.

[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 194.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1796 يتعلّق بتأسيس السجلّ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 بتاريخ 13 أبريل 1976.

- مدة عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بوصفها بدلاً للإيجار.
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الإقتضاء.
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الإقتضاء.

ويتّضح من كل هذا أن المشرّع الجزائري جعل من رسميّة عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة شرطًا ضروريًا يرمي إلى أن يكون ركنًا للإنعقاد يترتّب عن تخلّفه البطلان المطلق وإن كان لم ينص على ذلك صراحةً غير أن إخضاع عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لأحكام القواعد العامة للتصرّفات الواردة على العقارات يبيّن قطعيًا إعتبار الرسمية ركنًا للإنعقاد لا مجرّد شرط للإثبات.[1]

المطلب الثاني

شهر عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تُعتبر عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة من التصرّفات القانونية الواردة على أصول عقارية ما يجعلها واجبة الشهر لدى المحافظة العقارية وذلك طبقًا للقواعد العامة لأمرين: فمن ناحية أولى لأنها تتضمن إيجارات تفوق في أغلب الأحوال مدة 12 إثنتي عشر سنة ما يجعلها دون أي أثر بين أطرافها ولا يُحتجّ بها في مواجهة الغير[2]، كما أنها من ناحية أخرى تتضمّن وجوبًا وعدًا منفردًا ببيع العقار محل التمويل إذا ما ابدى المستأجر رغبته في الشراء، وهذا الوعد يجب أن يتخذّ نفس شكلية وإجراءات العقد الموعود بإبرامه وهو عقد بيع العقار.[3]

وتنصّ جلّ التشريعات المنظّمة لعقود الإعتماد الإيجاري بما فيها القانون الجزائري على ضرورة إخضاع عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة للشهر القانوني "***Publicité légale***" وكذلك تخضعها لأحكام خاصة بنشر وشهر عمليات الإعتماد الإيجاري في حسابات المستفيد وهو ما أطلق عليه الفقه الفرنسي نظام الشهر المحاسبي "***Publicité Comptable***".

---

(1) راجع في هذا أحكام القانون ؤقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 18نوفمبر 1990 خاصة أحكام المادتين 55 و56من ، مجيد خلفوني ، شهر التصرّفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة - الجزائر 2011 ص 68.

(2) راجع نص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجلّ العقاري.

(3) انظرالمادة 71 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول

الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

نظام الشهر العقاري بصفة عامة هو ذلك النظام الذي يرمي إلى إعلان التصرفات القانونية المتعلّقة بإنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، ويتم هذا الشهر بإثبات هذه التصرفات القانونية ضمن سجلاّت محدّدة يمكن الإطلاع عليها من قبل الغير وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وبنود.[1]

والشهر العقاري لا يعتبر ركنًا في التصرف القانوني المتعلّق بالعقار ولكنه ببساطة لا يجعل لهذا التصرف أي حجية لا بين طرفيه ولا في مواجهته الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر، وهذا بهدف تنظيم الملكية العقارية في الدولة وتفادي إهدار الحقوق العينية أو التعدّي عليها.[2]

أولاً: أهمية الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري

يلعب إجراء الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري أهميةً بالغةً زيادة على تلك التي يوفرها الشهر القانوني في القواعد العامة[3]، وهو ما جعل التشريعات المقارنة تلزم شهر عقود الإعتماد الإيجاري بصفة عامة حتى وإن تعلّق الأمر بأصول منقولة.

أ- مدى فعالية أحكام الشهر

قبل إخضاع عقود الإعتماد الإيجاري لأحكام الشهر القانوني كان المستفيد ملزمًا بإعلام الغير بملكية شركة الإعتماد الإيجاري للأصول المؤجرة وهذا نظرًا لما تلعبه الملكية من دور هام في مجال الضمان وكذلك حتى لا يتفاجأ المتعامل مع المستفيد (الدائن له) بعدم ملكيته للأصول ويتمّ هذا الإعلام بإحدى الصورتين:

1- إلتزام المستأجر بوضع لوحة معدنية تُثبّت على الأصل المؤجر أو عند المدخل الرئيسي للعقار المؤجَر يُدوَّن عليها ما يفيد ملكية الشركة المؤجرة لهذا الأصل (المنقول أو العقار)

---

[1] حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت (د.ت) ص 11.

[2] بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى - الجزائر 2013 ص 52.

[3] صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 103.

المؤجر وأن المستأجر ليس هو المالك، ويتحمّل المستفيد كافة النفقات التي تنشأ عن وضع هذه اللوحة، ويتعيّن المحافظة عليها طوال مدة العقد.

غير أن هذا الإلتزام لم يكن ذا فعالية شديدة لحماية ملكية الشركة المؤجرة خاصة في مجال الأحكام القضائية فقد قضت بعض المحاكم بعدم إمكانية إسترداد الشركة المؤجرة للأصل على الرغم من وجود لوحة معدنية تثبت ملكيتها لها، وهناك أحكام أخرى على العكس من ذلك أجازت لشركة الإعتماد الإيجاري إسترداد ملكية الأصل على الرغم من عدم وجود أي لوحة تحمل بيانات تفيد بملكية الشركة للأصل.(1)

2- إلتزام المستأجر بإخطار مؤجر العقار أن المنقولات التي توجد بهذا العقار مملوكة لشركة الإعتماد الإيجاري وهذا حتى تتفادى هذه الأخيرة توقيع أي حجز تنفيذي من قبل المؤجر بصفته دائنًا للمستفيد على هذه المنقولات، وغالبًا ما تلجأ شركة الإعتماد الإيجاري إلى إلزام المستأجر (المستفيد) بالقيام بهذا الإلتزام وإن كان يمكنها هي القيام به.

ب- الآثار السلبية لإنعدام الشهر القانوني

ممّا لا شكّ فيه أن خضوع عقود الإعتماد الإيجاري وجوبًا لإجراءات الشهر يوفّر الحماية اللازمة للغير المتعامل مع المستفيد لأن أي إنعدام للشهر يؤثر سلبًا على هذا الغير الذي يقع في غلط حول الحالة المالية للمستفيد ذلك أن الاعتقاد بملكية المستفيد للأصل المؤجر يعتبر عنصرًا من العناصر الإيجابية لذمته المالية التي يتشكّل منها الضمان العام لدائنيه.

ويبرز الهدف الأساسي من وراء إرساء نظام الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري حماية مصالح الغير وهذا بردّ الوضع الظاهر المترتب على حيازة المستفيد للأصول المؤجرة ورفع اللبس حول حقيقة يساره المالي، إلا أن شهر عقد الإعتماد الإيجاري يوفّر العلم للكافة بملكية شركة الإعتماد الإيجاري للأصل وتزداد قيمة هذه الحماية خاصة إذا كان هذا الأصل عبارة عن عقار وهذا بالنظر للأثر البالغ الذي يلعبه العقار في تحديد يُسْر الذّمة المالية للشخص.

---

(1) Tribunal de commerce de LA ROCHELLE le 6 juin 1964 JCP 1965 II 14431 bis note LELOUPE

أشار إليه: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 189.

كما تزداد أهمية خضوع عقود الإعتماد الإيجاري للشهر في مجال الإعتماد الإيجاري اللاحق أين يكون المشروع المستفيد هو المالك الأصلي للعقار موضوع التمويل ثم يقوم ببيعه لشركة الإعتماد الإيجاري ويحتفظ بحيازته على سبيل الإيجار وهذا الوضع يصعب معه العلم بتحوّل حيازة المستفيد للأصل من حيازة قانونية إلى مجرّد حيازة مادية.[1]

ونظرًا لما تلعبه ملكية الأصل من دور بارز بالنسبة لشركة الإعتماد الإيجاري باعتبارها الضمان الجوهري الذي يحميها ضدّ مخاطر إعسار المشروع المستفيد أو إفلاسه خاصة وأن ما جرى عليه القضاء في فرنسا من الأخذ بالوضع الظاهر في النزاع القائم بين مالك الأصل المطالب بإسترداده وبين دائني الحائز، إذ غالبًا ما يعتبر القضاء الفرنسي المال المحجوز عليه داخلاً ضمن أموال التفلسة وهذا ترجيحًا لمصلحة جماعة الدئنين على مصلحة المالك الحقيقي وحماية للوضع الظاهر.

وعلى هذا الأساس يعتبر إجراء شهر عقود الإعتماد الإيجاري أنجع وسيلة تتفادى بها شركة الإعتماد الإيجاري هذا الخطر وتضمن عدم منازعة الغير لها في ملكية الأصل وبالتالي إسترداده بكل سهولة في حالة إفلاس المستفيد دون مخاطر.

أما بالنسبة للمشروع المستفيد فإن إجراء الشهر القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري لا يضرّه في شيء بل على العكس قد يحقق له مصلحة في حالة تصرّفت شركة الإعتماد الإيجاري في الأصل المؤجر، لأن شهر العقد يكون نافذًا في مواجهة الكافة بمن فيهم المتصرّف إليه، وفي هذا الصدد ينص القانون رقم 455/66 المنظم لعمليات الإعتماد الإيجاري في فرنسا أن المتصرّف إليه يكون مسؤولاً عن كافة الإلتزامات الناشئة عن عقد الإعتماد الإيجاري طوال مدة العقد، وتبقى شركة الإعتماد الإيجاري الإعتماد الإيجاري ضامنةً لتنفيذ المتصرّف إليه لهذه الإلتزامات.[2]

ثانيا- أحكام الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

نظرًا للأهمية القانونية البالغة لإجراء الشهر القانوني لعقود الإعتماد الإيجاري للعقارات إِقترح البعض على المشرّع الفرنسي إصدار تشريع خاص ينظّم طريقة إشهار هذه العقود وقد أخضعت

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 175.

[2] GIOVANOLI Mario, op cit N°530 P 427.

الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 455/66 عمليات الإعتماد الإيجاري للشهر على أن تحدد إجراءات وشروط الشهر عن طريق مرسوم يصدر لهذا الغرض وقد صدر هذا المرسوم وهو رقم 665/72 بتاريخ 04 جويلية 1972 ونُشِر في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 جويلية 1972 ويتعلّق بنشر عمليات عقد الإعتماد الإيجاري المنقول وغير المنقول.[1]

ونصّت المادة العاشرة من هذا المرسوم على ضرورة نشر عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات في مكاتب التأمين العقاري بنفس كيفية وشكل نشر التأمين العقاري الوارد على العقارات وذلك وفقًا لنص المادتين 28 و37 من القانون المتعلّق بالتأمين الرسمي الصادر في 04 جانفي 1955.[2]

ويعتبر ذلك تطبيقًا للقواعد العامة التي توجب شهر جميع التصرفات الواردة على العقارات وقد طبق المشرّع الفرنسي الجزاء نفسه على المؤسسات المالية المتقاعسة عن شهر عقود الإعتماد الإيجاري من حيث عدم الإحتجاج في مواجهة الغير بملكيتها للعقارات المؤجرة للمشروع المستفيد إلا إذا ثبت سوء نية الغير.[3]

ويترتب على إحالة المرسوم الصادر في 1972 إلى أحكام القانون 1955 المتعلّق بالتأمين العقاري أن نشر عقود الإعتماد الإيجاري للعقارات يخضع لنفس أحكام عقود إيجار العقارات خاصة وأن المشرّع الفرنسي يكيّف عقود الإعتماد الإيجاري على أنها عقود إيجار.

ج- جزاء تخلف الشهر القانون لعقد الإعتماد الإيجاري

حددت المادة 11 من المرسوم رقم 665/72 الصادر في 04 جويلية 1972 جزاءًا يُوقَّع على كل شركة إعتماد إيجاري أو مؤسسة مالية تخالف إلتزام شهر عقد الإعتماد الإيجاري بعدم نفاذ العقد وفقًا لأحكام المادة 30 من مرسوم 04 جانفي 1955، وعليه إذا أخلّت الشركة المؤجرة بإجراء عملية شهر العقد لا تكون أحكام هذا العقد نافذة في مواجهة الغير دون أن يمسّ ذلك بالحقوق العينية المقرّرة للشركة على العقار المؤجر.

---

[1] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 236.

[2] Art 10: « **les contrats visés à l'article 1er de la loi précitée du 02 juillet 1966 son selon les disositions qu'ils comportent soumis ou admis à la publicité dans le bureau des hypotheques suivants les modalités fixées pour contrats de méme nature regis par les articles 28 et 37 du décrets survisé du 04 janvier 1955** ».

[3] Art 11: « **pour l'application de l'article 1er (3°) de la loi du 02 juillet 1966 le defaut de publicité entraine l'inopposabilité aux tiers dans les conditions prevus à l'article 30 du décret précité du 04 janvier 1955** ».

ويتضح من خلال إجراءات شهر عقود الإعتماد الإيجاري في فرنسا أن المشرع أوجب مسك سجل لذلك يحفظ في مكاتب التأمين العقاري[1]، ولكنه في كل الأحوال لا يترتّب على إغفال إجراء شهر عقد الإعتماد الإيجاري بطلان العقد لأن الإشهار ليس ركنًا في العقد ولكنه ضروري لكي تحتفظ شركة الإعتماد الإيجاري بملكيتها للعقار المؤجر في مواجهة من يتعامل مع المشروع المستفيد (المستأجر).[2]

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الجزاء المترتّب على عدم شهر عقد الإعتماد الإيجاري العقاري يختلف عن الجزاء المترتّب على عدم شهر عقد الإعتماد الإيجاري للمنقول والذي يتمثل في عدم نفاذ ملكية الشركة المؤجرة للأصل، بمعنى أنه إذا أفلس المستأجر ولم تتخذ الشركة إجراءات الشهر لم يكن حق ملكيتها نافذًا ولا تستطيع إسترداد المنقول المؤجر من التفلسة وإن كان ذلك لا يحول دون دخولها في التفلسة بمالها من حقوق في ذمة المستفيد والمتمثلة في أقساط الأجرة المستحقة وكذا التعويض المتمثل في الشرط الجزائي المدرج في العقد.[3]

ثالثاً: شهر عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة في التشريع الجزائري

أجبرت المادة السادسة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في الجزائر أن تخضع عمليات الإعتماد الإيجاري إلى إشهار على أن يكون تحديد كيفياته وإجراءاته محل تنظيم يصدر لاحقاً ،وصدر عن وزارة المالية النظام رقم 06/96 المؤرخ في 03 جويلية 1996 والمتعلق بتحديد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها حيث نصّت المادة 13 منه على: " **يجب على شركات الإعتماد الإيجاري أن تخضع العمليات التي تدخل في إطار نشاطها للإشهار**".

وقد تكفل لاحقًا المرسوم التنفيذي رقم 91/06 بتحديد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.[4]

---

[1] إلياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 244.
[2] علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 121.
[3] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 294.
[4] المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 21فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 10 بتاريخ 26 فيفري 2006.

وقد جعل المرسوم رقم 91/06 عملية نشر عقد الإعتماد الإيجاري إلتزامًا يقع على عاتق شركة الإعتماد الإيجاري وذلك بموجب المادة 03 منه ويكون النشر لدى مصالح المحافظة العقارية التي يقع بدائرة إختصاصها العقار محل عقد الإعتماد الإيجاري، بنفس الإجراءات والآجال التي تتم بها عمليات شهر التصرفات العقارية.

والملاحظ أن تنظيم عملية إشهار عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عن طريق المرسوم 91/06 لم يكن مفصّلاً أو متضمناً لأحكام خاصة بل أحال عمومًا على التشريع المعمول به في هذا الصدد وخصوصًا الأمر رقم 74/75 المتعلّق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجلّ العقاري والمرسومين التنفيذيين له رقم 62/76 المتضمن مسح الأراضي العام ورقم 63/76 المتضمن إعداد السجل العقاري وهذا خلافًا للمرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدّد لكيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، وهذا الأمر منطقي على أساس أن التصرفات الواردة على المنقولات كأصل عام غير خاضعة لإجراءات الشهر القانوني وهذ لإستحالة تنظيم الشهر لتنوعها وعدم وجودها في مقر ثابت يسمح بحصر شهر التصرفات الواردة عليها.[1]

ولم يحدّد المشرّع الجزائري – خلافًا للمشرّع الفرنسي – جزءًا يترتب على إخلال شركة الإعتماد الإيجاري بإلتزامها بشهر عقد الإعتماد الإيجاري ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد نجد أن المشرّع الجزائري يرتب نفس الجزاء وهو عدم نفاذ العقد لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير حيث تنصّ المادة17 من الأمر رقم 74/75 المتضمّن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: " **أن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أيّ تأثير بين الأطراف ولا يحتجّ بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها**"، وهو الحكم الذي يمكن أن يُطبق على عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة إذ هي إيجارات لا يتصور أن تقل مدتها عن 15 سنة (العمر الإقتصادي المفترض للعقار المؤجر) علمًا أن المشرّع الجزائري صريح في تكييفه لعقود الإعتماد الإيجاري على أنها عقود إيجار.

كل هذا مع مراعاة ما تقتضيه إجراءات الشهر العقاري من وجوب أن يكون التصرّف الذي تكتسب بموجبه شركة الإعتماد الإيجاري الإعتماد الإيجاري ملكية الأصل العقاري محلّ

[1] محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية (التسجيل والقيد) ، دارالمنشورات القانونية - لبنان 1939 ص 19.

الإعتماد الإيجاري مشهراً لدى المحافظة العقارية وهذا تطبيقًا لما يعرف بقاعدة الشهر المسبق أو مبدأ الأثر الإضافي للشهر "***Principe De L'Effet Relatif***".[1]

الفرع الثاني

الشهر المحاسبي لعقد الإعتماد الإيجاري

تقضي القواعد العامة في محاسبة الشركات أن تشمل ميزانية الشركة جميع الإلتزامات التي تقع على عاتقها وخصوصاً منها القروض، ونظرًا لكون عمليات الإعتماد الإيجاري ليست إقتراضاً فإنه من غير الضروري تقييدها بالميزانية وذلك إستنادًا إلى أن الأصول الثابتة التي تظهر في الميزانية ينبغي أن تكون قانونًا ملكًا للمنشأة[2]، وهذا من شأنه أن يخدع الغير خاصةً المتعامل مع المشروع المستفيد الذي لا تظهر ميزانيته حقيقة مركزه المالي ولا توضح مقدار إلتزاماته الناتجة عن عملية الإعتماد الإيجاري.

أولاً- أهمية الشهر المحاسبي لعملية الإعتماد الإيجاري

طبقاً القواعد العامة في القانون التجاري الفرنسي فإن التجار ملزمون بمسك نوعين من الدفاتر: دفاتر يومية "***Livre Journal***" ودفاتر الجرد "***Inventaire***" ويُلزم التاجر بأن يدرج في النوع الأول جميع البيانات ذات الصلة بالعمليات التجارية اليومية للمنشأة التجارية في حين يقيد في النوع الثاني من الدفاتر أصول وخصوم المنشأة عن كل سنة مالية، وفي نهاية السنة المالية تحرر ميزانية المنشاة على أساس البيانات الواردة في دفتر الجرد وعليها تحدد أرباح وخسائر المنشأة وهو ما يجعل دفاتر الجرد ذات أهمية بالغة من الناحية المحاسبية.

وفيما يتعلق بعمليات الإعتماد الإيجاري في فرنسا قبل صدور لائحة 04 جويلية 1972 لم تكن هذه العمليات تظهر في ميزانية المنشأة ولم يكن بمقدور المتعاملين مع المشروع المستفيد وعلى رأسهم البنوك الكشف عن وجود عقود إعتماد إيجاري.

وتظهر أهمية معرفة الأعباء المالية المترتبة على عقود الإعتماد الإيجاري على نحو دقيق حتى يتسنّى للغير تحديد حجم مديونية المشروع المستفيد، لأن المعرفة الدقيقة لمقدار أقساط

[1] حمدي عمر باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم لنشر والتوزيع - الجزائر 2000 ص 88.
[2] زياد أبو حصوة ،المرجع السابق ص127.

الأجرة تسمح بتحديد معدل التدفق النقدي داخل منشأة المشروع المستفيد عن طريق إضافة جانب الإهتلاك المالي الذي تتضمنه أقساط الأجرة حيث يعتبر المستفيد وكأنه قد حصل من خلال عملية الإعتماد الإيجاري على مبلغ من النقود على سبيل القرض ويكون ملزمًا برد أصل رأس المال إلى الشركة المؤجرة وهو ما يؤثر بالتأكيد على معدل التدفق النقدي داخل منشأة المستفيد.[1]

ثانياً- أحكام الشهر المحاسبي في التشريع الفرنسي

نصّت المادة 12 من لائحة 1972 على أنه في حالة لجوء المشروع إلى عملية الإعتماد الإيجاري فإنه يكون ملزمًا بنشر وتقديم حساب تشغيله العام أو ميزانيته مشتملاً على جملة من القيود والبيانات كما حدد نصّ المادة جملة من الشروط الواجب توافرها في المستفيد حتى ينشأ في ذمته إلتزام بالشهر المحاسبي.

1- شروط الإلتزام بالشهر المحاسبي

- أن يكون المشروع المستفيد تاجرًا سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وبالتالي لا يلتزم غير التاجر الذي يلجأ إلى إبرام عقود الإعتماد الإيجاري بالشهر المحاسبي كأصحاب المهن الحرة.

- أن يكون المشروع المستفيد ملتزمًا بتقديم حساب التشغيل العام أو الميزانية، إذ أن الأصل أن حساب التشغيل العام أو الميزانية يعتبر من الوثائق التي لا يمكن للغير الإطلاع عليها إلا بأمر قضائي، تطبيقًا للقواعد العامة في مسألة الإثبات في المواد التجارية[2]، غير أن القانون قد يفرض أحيانًا على بعض المنشآت أن تقدم ميزانيتها إلى بعض الجهات للإطلاع عليها كالإلتزام شركة الإعتماد الإيجاري المساهمة بتقديم ميزانيتها إلى الشركاء ومحافظ الحسابات وإلتزام البنوك بنشر ميزانيتها.

كما قد تقدم هذه البيانات إختيارًا وهذا غالبًا ما يكون تلبية لطلب البنوك عند منحها الإئتمان إلى المستفيد، ومتى قدمت الميزانية أو حساب التشغيل العام يجب أن يشتمل ذلك على القيود المحاسبية التي تفرضها المادة 12 من لائحة 1972.

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 210.

[2] نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1994 ص 137.

- أن يكون محل الإعتماد الإيجاري متعلّقًا بأصول منقولة لمعدات إنتاجية أو أصول عقارية مخصصة لأغراض مهنية.[1]

2- القيود المحاسبية الإلزامية في الشهر المحاسبي

تخضع عملية شهر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة محاسبياً أي قيدها في الميزانية العامة إلى جملة من الشروط تتمثل في:

أ- القيود المتعلقة بحساب التشغيل العام

فرضت أحكام لائحة 04 جويلية 1972 على المشروع المستفيد أن يقيد الأجرة الناشئة عن عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على نحو مستقل بل وتمييزها عن تلك الناشئة عن عقد إعتماد إيجاري لأصول منقولة إن وُجدت ،وذلك من أجل الوقوف على معرفة الأعباء المالية الناشئة عن هذه العقود وتمييزها عن نفقات الإستغلال الأخرى التي يتحمّلها المستفيد، وكذلك الوقوف على تحديد الأعباء المالية المترتّبة على أقساط الأجرة المتعلّقة بعقود الإعتماد الإيجاري العقاري، وتمييزها عن الأعباء المترتبة عن عقود الإعتماد الإيجاري المنقول وهذا لإختلاف معدلات الإهلاك المالي للأصل التي تعتمدها شركات الإعتماد الإيجاري.[2]

وجدير بالذكر أن الأصل في القواعد المحاسبية أنه يجوز للمنشاة أن تسجل النفقات والعوائد المحققة خلال السنة المالية مع بيان حساب التشغيل العام دون حاجة إلى إجراء القيود المستندة إلى مصدر واحد على نحو مستقل ،غير أن أحكام لائحة 1972 فرضت الشهر المحاسبي فيما يتعلق بحساب التشغيل العام على نحو مستقل وذلك حتى يمكن معرفة الحقيقة المالية للمستفيد والأعباء الناشئة عن عمليات الإعتماد الإيجاري.

ب- القيود المتعلقة بالميزانية

طبقًا للقواعد العامة تخلو ميزانية منشأة المستفيد في عملية الإعتماد الإيجاري من قيد الأعباء الناشئة عن عملية الإعتماد الإيجاري لأنه يكفي قيدها في حساب التشغيل العام، إلا أن إمتداد عقود الإعتماد الإيجاري في الزمان على مدار سنوات طويلة قد يترتّب عليه أنه في نهاية إحدى

[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 299.
[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 214.

السنوات تبقى الذمة المالية للمستفيد مدينة بجانب من أقساط الأجرة ولامجال لظهورها في ميزانية المستفيد لا في جانب الأصول ولا في جانب الخصوم و من جهة أخرى فإن حساب التشغيل العام لا يتضمن بداهة هذه الأقساط لأنه يتضمن الأقساط التي تم الوفاء بها خلال السنة المالية الحالية، فتصبح إستمرارية مديونية المستفيد بأقساط أجرة مستقبلية ثابتة خاصة مع عدم قابلية مدة الإعتماد الإيجاري للإلغاء – كما أشرنا سابقًا– ومن شأن هذا كله التأثير على المركز المالي للمستفيد في السنة المقبلة.

ولتفادي هذا اللُبس نصّت لائحة 1972 على وجوب قيد البيان المتعلّق بأقساط الأجرة التي لم يحن أجلها بعد في ملحق الميزانية، ويتعيّن على المستفيد تقويمها وتقديمها عند التصديق على الميزانية، وتشترط اللائحة في هذا الصدد وجوب التأكيد عند إدراج هذا البيان في ملحق الميزانية على أن القيود الخاصة بأقساط الأجرة الناشئة عن عقد الإعتماد الإيجاري العقاري قيودٌ لا ترد في صلب الميزانية أصلاً.

وبهذا الإجراء يزول الغموض لدى كل من يطّلع على ميزانية المستفيد حول مديونيته وعدم ثبوتها في بنود الميزانية.[1]

3- جزاء عدم الإلتزام بالشهر المحاسبي

نصّت المادة 13 من اللائحة رقم 664/72 الصادرة في 04 جويلية 1972[2] على جملة من العقوبات الجزائية التي تُوقع على كل مستأجر لا يلتزم بأحكام المادة 12 من اللائحة نفسها المتعلّقة بأحكام الشهر المحاسبي لعمليات الإعتماد الإيجاري، وقد تصل العقوبة إلى الحبس من عشرة أيام إلى شهر واحد والغرامة من 400 إلى 1000 فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة التكرار قد يصل الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى شهرين والحد الأقصى للغرامة إلى ألفي فرنك فرنسي، وقد خضعت العقوبة إلى تعديلات عديدة حتى أصبحت تتراوح بين 2500 و 5000 فرنك فرنسي وتصل في حالة العودة إلى 10000 فرنك فرنسي.

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 215.

[2] L'art 13 du decret n° 72-665 du 04 juillet 1972: "**toute infraction aux dispositions de l'article 12 sera punie d'un emprisionnement de dix jour à un mois et d'une amende de 400 à 1000 *F* ou l'une de ces deux peines seilement, en cas de recidive la peine d'empresionnement pourra étre portée à deux mois et celle d'amende à 2000 F**".CODE DE COMMERCE 1973-1974 P 675 راجع في ذلك: نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق، ص 299.

وللقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة عند توقيع العقوبة على المشروع المستفيد فله أن يحكم بعقوبة الحبس فقط أو الغرامة أو الجمع بينهما حسب الظروف.[1]

4- الشهر المحاسبي في فرنسا بعد تعديل 1983

أجرى المشرّع الفرنسي تعديلات جوهرية على قواعد المحاسبة العامة بموجب القانون رقم 353/83 الصادر بتاريخ 30 أبريل 1983، والذي صدرت لتنفيذه اللائحة التنفيذية رقم 1020/83 بتاريخ 29 نوفمبر 1983، وقد جاء الفصل الخامس من هذه اللائحة متعلّقًا بشهر عمليات الإعتماد الإيجاري وذلك بموجب مادة واحدة هي المادة 53 التي استبدلت أحكامها ما كان واردًا في المادة 12 من اللائحة رقم 665/72 بتاريخ 04 جويلية 1972.

وقد ميّزت هذه المادة بين طائفتين من المنشآت التجارية.

* **المنشآت الكبرى:** وتتمثّل في شركات تجارية كبرى لا تتمتّع بنظام العرض المبسّط للقيود المحاسبية والتي قد تلجأ إلى إبرام عقود الإعتماد الإيجاري من أجل الحصول على المعدّات أو العقارات المخصّصة لأغراض مهنية، وقد ألزم المشرّع هذه الشركات بذكر مجموعة من البيانات في ملحق ميزانيتها وتتمثّل في:

- قيمة الأموال التي يرد عليها الإعتماد الإيجاري عند تاريخ إبرام العقد.

- قيمة أقساط الأجرة التي تم سدادها خلال السنة المالية زيادة على مجموع الأقساط التي تم سدادها خلال السنوات المالية السابقة.

- مخصّصات إهلاك الأصول التي كان سيجريها المستفيد عن السنة المالية التي يحرر بشأنها ملحق الميزانية بغرض ملكيته لها، إضافة إلى مجموع مخصّصات الإهلاك التي كانت تجري عن السنوات المالية السابقة.

- مجموع أقساط الأجرة التي لا تزال في ذمة المستفيد وكذا ثمن الأصل المتبقي والمتّفق عليه على أن يتم تقويم ذلك في تاريخ التصديق على الميزانية.

---

[1] علي سيد قاسم ،المرجع السابق ص 123.

ويتمّ تسجيل هذه البنود بنفس طريقة تسجيلها في الميزانية على إفتراض ملكية المستفيد للأصول محل الإعتماد الإيجاري.

* **المنشأت الصغيرة والمتوسطة:** وتشمل هذه الفئة التجار الأفراد وكذلك الشركات التجارية الصغيرة والمتوسطة والتي تتمتع بنظام العرض المبسط للقيود طبقًا للقانون رقم 353/83 ويقع على عاتق هذه الفئة بموجب المادة 53 من اللائحة 1020/83 إلتزامان أساسيان هما:

– إظهار أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الإعتماد الإيجاري في حساب ناتج الإستغلال على نحو مستقل مع ضرورة التمييز بين ما إذا كانت هذه الأجرة ناشئة عن إعتماد إيجاري لمنقول أو إعتماد إيجاري عقاري.

– قيد مجموع ماتبقى من أقساط الأجرة التي تشغل ذمة المشروع المستفيد بموجب عقد الإعتماد الإيجاري في ملحق الميزانية ويتم تقويمها عند تاريخ قفل الميزانية.[1]

ثالثاً– الشهر المحاسبي لعقود الإعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

يستمد المشرع الجزائري المعالجة المحاسبية لعمليات الإعتماد الإيجاري من القانون الفرنسي ،وهو يفرّق في هذا الصدد بين نوعين أساسيين من الإعتماد الإيجاري وهما الإعتماد الإيجاري التشغيلي والإعتماد الإيجاري التمويلي.[2]

وقد حدّد القرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 26 جويلية 2008 – المتضمّن قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوي الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها – في القسم الخامس المتعلق بعقود الإعتماد الإيجاري مجموعة من البيانات التي ينبغي على كل من المؤجر والمستأجر تسجيلها في ميزانيته.

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 227.

[2] خليل عبد الرزاق ، مداخلة بعنوان **" قرض الإيجار leasing في الجزائر في النظام المحاسبي والمالي الجديد"** ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول حول النظام المحاسبي المالي الجديد **NSCF** في ظل معايير المحاسبة الدولية تجارب ، تطبيقات وآفاق يومي 17 و18 جانفي2010، المركز الجامعي بالوادي ص11.

أ- بالنسبة للمستأجر (المشروع المستفيد)

بمجرد دخول الأصل المؤجر تحت مراقبة المشروع المستفيد يتعين على هذا الأخير تسجيله في جانب الأصول مع القيام بالإهتلاك، وكذلك تسجيل دفعات الإيجار المسددة خلال السنة المالية مع الفوائد وإضافة إلى ذلك يجب أن يتم إدراج الإلتزام بدفع الإيجارات المستقبيلة المتبقية في الحسابات بنفس مبلغ الخصوم للميزاينة.

وإذا قرّر المستفيد الإحتفاظ بالأصل عن طريق إعمال خيار الشراء كان عليه دفع المبلغ المقابل لذلك والذي يجب أن يوافق رصيد حساب الديون عن عقد الإيجار[1] ويتم تسجيل المبلغ الذي تقبضه المؤسسة في جانب الدين.

أما إذا قرّر المشروع المستفيد عدم الإحتفاظ بالأصل وردّه إلى الشركة المؤجرة كان عليه إخراجه من أصوله ويكون الخروج عديم القيمة ولا ينجرّ عنه فائض قيمة أو ناقص قيمة لأن مدة الإهتلاك هي نفسها مدة الإيجار.

ب- بالنسبة للمؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري)

يتعين على الشركة المؤجرة في عقود الإعتماد الإيجاري أن تسجل الأصل محل العقد في جانب الأصول أيضًا ولكن في حساب القروض والحسابات الدائنة المترتبة عن عقد اعتماد إيجاري حتى لو إحتفظت الشركة بملكية الأصل من الناحية القانونية، كما يدرج المؤجر في حساباته الدفعات التي يستلمها من المؤجر.

وعند انتهاء عقد الإعتماد الإيجاري وإحتفاظ المشروع المستفيد بالأصل إعمالاً لخيار الشراء ودفع المبلغ المقابل لذلك فإن هذا الدفع تسجّله الشركة المؤجرة في رصيد حساب الدين.

أما إذا أعاد المستفيد الأصل إلى الشركة المؤجرة فإنها تسجله ضمن أصولها في حساب المخزون أو في إستثماراته قصد الإنتفاع به أو إعادة تأجيره.

ويتعيّن على الطرفين التسجيل في الحسابات وإدراج عقد التنازل المقترن بعقد الاعتماد الإيجاري كما لو كان الأمر لا يعني إلا معاملة تجارية واحدة.[1]

---

[1] مصطفي عوادي ، أحمد الصالح سباع ،المرجع السابق ص 127.

وفي جميع الأحوال يمكن القول أن إخضاع عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لإجراءات الشهر والمعالجة المحاسبية في التشريعين الفرنسي والجزائري يهدف بالدرجة الأولى إلى إعلام الغير المتعامل مع المشروع المستفيد بحقيقة المركز المالي لهذا الأخير عن طريق الكشف محاسبيًا بعدم ملكيته للأصول المؤجرة من جهة ومن جهة ثانية لما يشغل ذمته المالية من ديون وأعباء مالية ناشئة عن عقد الإعتماد الإيجاري ،ويحقق نظام الشهر المحاسبي هذا فائدة عملية للبنوك بالمقام الأول كونه يمكنها من الوقوف على الوضع المالي الحقيقي للمشروع المستفيد من خلال الإطلاع على وثائقه المحاسبية وفق ما جرى به العرف المصرفي من إطلاع البنوك على الوثائق المحاسبية للعميل قبل الإقدام على منحه الإئتمان.[2]

---

[1] راجع القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية العدد 19 صادرة بتاريخ 25 مارس 2009، ص19.

[2] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 301.

الفصل الثاني

التكييف القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

اِستحوذت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الإعتماد الإيجاري عموماً على جانب كبير من إهتمام فقهاء القانون والإجتهاد القضائي في فرنسا وقبلها في الولايات المتحدة الأمريكية، ويرجع هذا بالدرجة الأولى إلى حداثة هذا العقد الذي لم تكتمل معالمه ولكنها لا تزال في التطور.

وعلى الرغم من أسبقية التشريع الفرنسي في تنظيم هذه العملية إلا أن هذا التنظيم كان قاصرًا على المشروعات العامة في مجال التمويل عن طريق الإيجار باعتبارها من مؤسسات الإئتمان وأغفل هذا التنظيم أحكام عقد الإعتماد الإيجاري وترك بالمقابل لأطرافه متسعًا من الحرية في إدراج الشروط والبنود المتّسقة مع مصالحهم الخاصة، ولذلك حاول الفقه القانوني الفرنسي بحث عقود الإعتماد الإيجاري وتكييفها من الناحية القانونية خاصة مع تعدد وتشابك العلاقات بين أطرافه، وإن كان هنالك إجماع من الناحية الإقتصادية على إعتبار العملية وسيلة حديثة من وسائل تمويل المشاريع الإقتصادية.

المبحث الأول
تكييف العقد في ظل النظريات التقليدية

لما كان عقد الإعتماد الإيجاري بصفة عامة عقداً حديثاً مازال ضمن مراحل تطوره من جهة أولى[1] وهو من جهة ثانية يتشابه إلى حد بعيد مع بعض العقود المسماة التقليدية في القواعد العامة في القانون المدني حاول بعض الفقهاء إدراج هذا العقد تحت واحد من هذه العقود المسماة وبالتالي إخضاعه قانوناً لأحكامه العامة، ورغم ذلك لم يجمع الفقهاء في هذا الصدد على عقد مسمى بعينه، وإن كان أغلب الفقهاء قد حذا حذو المشرّع الفرنسي الذي عرّف الإعتماد الإيجاري على أنه إيجار يسمح للمستأجر بتملك الأصل المؤجر أو ما أطلق عليه بالإيجار المالي، إلا أن هذا التكييف لم يكن محل إجماع حيث ذهب جانب آخر من الفقه إلى إعتبار العملية في جوهرها قرض يقترن به نقل الملكية على سبيل الضمان ومنهم من كيّفه على أنه بيع يحتفظ فيه البائع بالملكية على سبيل الضمان.

المطلب الأول
نظرية الإيجار المالي

ذهب الجانب الأعظم من الفقه في فرنسا إلى القول أن عقد الإعتماد الإيجاري وعلى الرغم من تعدّد الروابط القانونية الداخلة في تكوينه وتنوعها إلا أن الأساس القانوني الجوهري للعملية هو عقد الإيجار، ولعلّ مما لا شكّ فيه أن التعريف التشريعي الذي قدّمه المشرّع الفرنسي لعقد الإعتماد الإيجاري في القانون رقم 455/66 كان له الدور البارز في تبنّي هذا الإتجاه ليس فقط من جانب عظيم من الفقه الفرنسي بل أغلب التشريعات المقارنة المنظمة لعمليات الإعتماد الإيجاري[2]، بل حتى أغلب الأحكام القضائية تبنَّت هذا التكييف، وعلى الرغم من غياب الآثار التقليدية لعقد الإيجار إلا أنه لم يكن بالمقدور تفادي ما فرضه المشرّع الفرنسي في تكييفه للعقد.[3]

---

(1) عبير علي أحمد الحجازي، تمويل الإستثمارات في مجال النقل الجوي، الطبعة الأولى ،دار الهاني للطباعة –القاهرة 1994 ص 44.

(2) يعرف المشرّع المصري عقد التأجير التمويلي العقاري في المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995على أنه : **" كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر عقارات او منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ...".**

وتعرفه المادة 08 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري في الجزائر:**"يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدًا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات لمدة ثابتة أصولاً ثابتة مهنية إشتراها أو بُنيَت لحسابه ...".**

(3) Cour d'appel de LYON le 31 janvier 1980 Quotidien juridique 03 fevrier 1981 p3

أشار إليه: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 586.

الفرع الأول
مقومات نظرية الإيجار المالي

يتشكّل عقد الإعتماد الإيجاري طبقًا لهذه النظرية من العديد من العمليات القانونية غير أن النواة الأساسية له هي العلاقة الناشئة بين المشروع المستفيد والشركة المؤجرة مع إقتران العلاقة بوعد بالبيع ملزم للشركة المؤجرة، ولا تختلف في ذلك صور عقد الإعتماد الإيجاري سواء كان واردًا على أصل منقول أو على أصل عقاري أو كان هذا الإعتماد الإيجاري لاحقًا (مرتدًا)، ففي جميع هذه الصور تتجلّى بوضوح العلاقة الإيجارية المقترنة بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد.[1]

أولاً- دور الإيجار في عقد الإعتماد الإيجاري

عقود الإيجار طويلة الأجل هي تلك الإتفاقات المبرمة بين طرفٍ يدعى مؤجرًا وطرف آخر يسمّى مستأجرًا، وبموجب هذا الإتفاق يمنح المؤجر للمستأجر حق إستخدام أصل سواء كان منقولاً أو عقارًا - يمتلكه المؤجر- خلال فترة محدّدة مقابل مبلغ نقدي يدفع دوريًا يسمّى بدل الإيجار (الأجرة).[2]

وعقد الإيجار بهذا المفهوم يلعب دورًا أساسيًا في عقد الإعتماد الإيجاري حيث يهدف المستفيد من وراء عقد الإعتماد الإيجاري إلى الحصول على الأصل الذي يحتاجه في مشروعه الإقتصادي والإنتفاع به سواء كان منقولاً أو عقارًا عن طريق إستئجاره، ويتفادى دفع رأس مال ضخم في سبيل شرائه، وفي المقابل تهدف شركة الإعتماد الإيجاري إلى إستثمار أموالها عن طريق وضع الأصل بعد إقتنائه تحت تصرّف المستفيد مقابل الحصول على ثمنه ونفقات إقتنائه والفائدة من خلال مجموع أقساط الأجرة التي يدفعها المستأجر بصورة دورية طيلة مدة الإيجار ويبقى ضمانها القوي في ذلك هو إحتفاظها بملكية الأصل.

ويستند أنصار نظرية الإيجار المالي في طرحهم إلى التقارب الشديد بين عقدي الإيجار والإعتماد الإيجاري خاصة في العناصر الأساسية التالية:

---

[1] BEY & GAVALDA, op cit p93.

[2] سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ***Financial Lease*** ومداخله المالية -المحاسبية -الإقتصادية -التشريعية -التطبيقية، الإشعاع للطباعة والنشر،2001 ص 77.

– أن كلا العقدين يرد على المنفعة حيث يتملك المستأجر بموجب العقد حق الإنتفاع بالأصل المؤجر طوال مدة العقد مع بقاء ملكية الأصل في يد المؤجر.

– شمول كل عقد من العقدين على ذات الأركان الموضوعية الخاصة والعناصر الجوهرية للإنعقاد من تراضٍ ومحلّ وسبب إضافة إلى المدة والأجرة بل وحتّى الشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية وإجراءات الشهر العقاري لورودهما على عقارات ولمدة طويلة تتجاوز غالبًا الإثني عشر سنة.

– تشابه الآثار المترتبة عن كل عقد من العقدين إلى حد بعيد من خلال إلتزام المستأجر بدفع الأجرة والمحافظة على الأصل المؤجر وإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار.[1]

ورغم كل هذا التشابه إلا أن أنصار نظرية الإيجار المالي يعتبرون عقد الإيجار على أنه "ثوب" الإعتماد الإيجاري من حيث الشكل، لأن الإعتماد الإيجاري في جوهره يعبّر عن علاقة مالية ليست من قبيل علاقات الإئتمان التقليدية ولكنها علاقة من نوع خاض غير مسبوق، فالإيجار شكل تعاقدي يحقق من خلاله عقد الإعتماد الإيجاري علاقة الإئتمان ويترتب على ذلك تهيئة أحكام الإيجار التقليدي لتحقيق الجانب الإئتماني وهو ما ينجم عنه إستبعاد أحكام الإيجار المتعارضة مع الطبيعة الإئتمانية المحضة للعقد وتضمين عقد الإعتماد الإيجاري الأحكام المتفقة مع هذه الطبيعة، ومثال على الأحكام المستبعدة إعفاء شركة الإعتماد الإيجاري من أعباء الصيانة و ضمان العيوب الخفية، وكمثال على الأحكام الجديدة المتفقة مع الطبيعة الإئتمانية إضفاء الطابع الشخصي على العقد أو تحديد التعويض الإتفاقي على نحوٍ يقربه من الإتفاق على سقوط الأجل.[2]

يرجع أنصار نظرية الإيجار المالي كل تناقض ظاهر بين الطبيعة الحقيقية لعقد الإعتماد الإيجاري وتكييفه على أنه إيجار إلى الطابع المالي والإئتماني للإيجار، حيث يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري من الناحية الإقتصادية قرض نقدي يتم إهلاكه وإستيفاء عوائده خلال مدة الإيجار، وعلى ضوء ذلك يجب أن تكون المدة في العقد غير قابلة للإلغاء حتى تسمح بإهلاك كامل رأس

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 48.

[2] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ)،المرجع السابق ص 105.

المال الموظّف في صفقة التمويل (كل نفقات الشراء والبناء)، ويصبح على ضوء ذلك من الطبيعي أن تتحدّد قيمة قسط الأجرة على نحو يسمح للشركة المؤجرة باسترداد ما استثمرته من أموال (ثمن الشراء زائد نفقات إتمام الصفقة والفوائد) زائد هامش ربح مرضي لها باعتبارها شركة تجارية هدفها الأساسي تحقيق الأرباح، وأخيرًا لأن دور الشركة المؤجرة يقتصر على التمويل فقط فمن البديهي أن يتم إعفاؤها من الإلتزامات التي تثقل كاهل المؤجر في الإيجار التقليدي وإعفاؤها من المخاطر التي تنجرّ عن إستعمال المستأجر للأصل المؤجر.

ثانيا – دور الوعد بالبيع في عقد الإعتماد الإيجاري

يقترن التكييف القانوني لعقد الإعتماد الإيجاري على أنه إيجار مالي بضرورة إلتزام الشركة المؤجرة بوعد منفرد ببيع الأصل المؤجر للمشروع المستفيد عند نهاية مدة الإيجار إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في الشراء وهذا ضمن خيار ثلاثي يمنح له بالشراء أو تجديد الإيجار أو ردّ الأصل إلى الشركة المالكة.

وتتحقق في هذا الوعد الملزم للشركة المؤجرة جميع أحكام الوعد بالبيع التي تتضمنها القواعد العامة في العقود، وهذا يعتبر ركنًا جوهريًا في عقد الإعتماد الإيجاري لأنه هو الذي يكفل إستفادة المستفيد في عقد الإعتماد الإيجاري من خيار الشراء بعد إنتهاء مدة الإيجار، وإذا لم يتضمن عقد الإعتماد الإيجاري وعدًا بالبيع ملزما لجانب واحد كنا في الواقع أمام عقد إيجار عادي.

وتظهر أهمية وجود الوعد بالبيع طبقًا لأنصار نظرية الإيجار المالي في أنه ضروري لإستكمال بناء هذه النظرية وذلك بالنظر للدور الذي تلعبه ملكية الأصل باِعتباره أقوى ضمان للشركة المؤجرة ضد مخاطر إعسار المستفيد أو إفلاسه[1] لكن بالمقابل فإن المستفيد يكون عند نهاية الإيجار قد أوفى بثمن الأصل المؤجر وتكاليف إتمام صفقته وهذا من خلال أقساط الأجرة المدفوعة، وعليه من العادل والمنطقي أن يمنح له خيار تملك الأصل الذي سدّد ثمنه خاصة إذا كان هذا المستفيد في حاجة للأصل لممارسة نشاطه، ولا يتأتى ذلك إلا بإلزام شركة الإعتماد

[1] علاء الدين فواز الخصاونة ، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي ،الطبعة الأولى ،الدار العلمية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع –الأردن 2002 ص 46.

الإيجاري إبتداءًا بنقل ملكية الأصل عند إستيفاء رأس المال الموظّف في صفقة التمويل وكل هذا لا يتحقق إلا عن طريق الوعد بالبيع المقترن بعقد الإعتماد الإيجاري.[1]

الفرع الثاني

تقييم نظرية الإيجار المالي

زيادة على ما ورد في تعريف المشرّع الفرنسي على إعتبار عقود الإعتماد الإيجاري أنها عبارة عن عقود إيجار فإن شركات الإعتماد الإيجاري ومحاولة منها لفرض هيمنتها المطلقة على المضمون الإتفاقي للعقد أصبحت تورد مسمى الإيجار على نماذج العقود المطبوعة المقدمة إلى عملائها وهذا نظرًا لما يوفره عقد الإيجار من أهمية لمصالحها وذلك يتجلى في:

- يعتبر الإيجار السند القانوني لإحتفاظ الشركة بملكية الأصل طوال مدة العقد والإحتجاج في مواجهة الغير.

- أن تكييف العقد على أنه إيجار وإستبعاد تكييفه على أنه عقد قرض أو بيع بالتقسيط يجنب شركة الإعتماد الإيجاري الإعتماد الإيجاري الخضوع لأحكام القانون رقم 1010/66 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1966 والذي يهدف إلى رد الفائدة الإتفاقية الربوية إلى حدود معقولة.

- تتميّز أحكام وقواعد الإيجار في القواعد العامة بأنها قواعد مكمّلة خاضعة لإرادات الأفراد وهو ما يسمح لشركة الإعتماد الإيجاري بتفادي أغلب الأعباء والإلتزامات الناشئة عنه من جهة وتحميل المستفيد تبعاته من جهة أخرى.

- يضفي قالب الإيجار على عقود الإعتماد الإيجاري حماية فعلية لشركات الإعتماد الإيجاري ضد خطر تصرّف المستأجر المستفيد في الأصل المؤجر لأن عقد الإيجار يعتبر من عقود الأمانة في مفهوم تقنين العقوبات.

وأيّد أنصار نظرية الإيجار المالي موقفهم هذا بالإستدلال بتطبيق ما جاء في أحكام المرسوم رقم 960/53 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1953 على عقود الإعتماد الإيجاري العقاري، وتتضمن أحكام هذا المرسوم أحكامًا خاصة بإيجار العقارات المخصصة للأعمال التجارية

---

[1] BEY & GAVALDA, op cit p36.

بمفهومها القانوني أو ما يسمى بالإيجار التجاري، وإن كان المشرّع الفرنسي في القانون رقم 455/66 إستبعد تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة من المرسوم رقم 960/53 على عقود الإعتماد الإيجاري العقاري، إلا أن جانبًا من الفقه في فرنسا ذهب إلى وجوب إخضاع عقود الإعتماد الإيجاري العقاري لأحكام هذا المرسوم إلا فيما إستثناه المشرّع صراحةً، وإستندوا في ذلك إلى الطبيعة الإيجارية لعقد الإعتماد الإيجاري العقاري من جهة، وإلى نصّوص القانون رقم 455/66 التي يفهم منها بمفهوم المخالفة وجوب تطبيق هذا المرسوم من جهة ثانية[1] على الرغم من توجه التشريع في فرنسا إلى إعتبار عقد الإعتماد الإيجاري عقد إيجار وإقرار القضاء في فرنسا حتى من قبل صدور قانون 455/66 أن جوهر الإعتماد الإيجاري هو عقد إيجار يقترن بوعد منفرد بالبيع[2]،بل إن هذا التكييف يكاد يسود مختلف الدول في أوربا[3]، إلا أن عديد الفقهاء ذهب إلى إستبعاد فكرة القالب الإيجاري لعقد الإعتماد الإيجاري إستنادًا إلى الفروق الجوهرية بين الإعتماد الإيجاري والإيجار التقليدي.

– يعتبر محور عقد الإعتماد الإيجاري هو عملية التمويل وهو ما لا يوجد في عقد الإيجار التقليدي.

– عقد الإيجار عقد بسيط بين طرفين يلتزم أحدهما بتمكين الآخر بالإنتفاع بعين محددة مقابل إلتزام الثاني بدفع مقابل مالي لذلك أما عقد الإعتماد الإيجاري فهو عملية مركبة تحتاج لأكثر من طرفين وعدة علاقات قانونية مختلفة (بيع ،وعد بالبيع ،وكالة ،إيجار، مقاولة...).

– إختلاف الإلتزامات الناشئة عن العقدين حيث تعفى الشركة المؤجرة في عقود الإعتماد الإيجاري من الإلتزامات المتعلقة بصيانة العين المؤجرة وتحمل تبعة هلاكها بقوة قاهرة وهو ما لا يرتبه عقد الإيجار العادي.

– إرتفاع قيمة الأجرة التي يدفعها المستأجر في عقد الإعتماد الإيجاري عن تلك التي يلتزم المستأجر في عقد الإيجار العادي بدفعها وهذا لإشتمالها على عناصر عديدة تتجاوز مجرد مقابل الإنتفاع بالأصل، حيث يوضع في الإعتبار عند تقديرها تغطيتها لثمن الشراء المدفوع من قبل

[1] هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 598.

[2] Tribunal de Commerce de la Rochelle le 26 juin 1964, JCP 1965 II 14331 bis, Note LELOUP.

[3] تقرّ المحاكم المدنية في ألمانيا أن جوهر الاعتماد الإيجاري يكمن في عقد الإيجار، ومنذ صدور حكم محكمة جاند في بلجيكا بتاريخ 28جوان1996 إستقرّ القضاء البلجيكي على إعتبار عقد الإعتماد الإيجاري على أنه إيجار على الرغم من اعتراف الفقه البلجيكي بالصيغة غير الواقعية للإيجار في الإعتماد الإيجاري راجع في هذا الشأن: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص587 الهامش رقم 3.

شركة الإعتماد الإيجاري والنفقات والمصاريف التي تكبدتها في سبيل إتمام صفقة الشراء إضافة إلى تحقيق هامش من الربح.[1]

– على الرغم من خضوع تحديد مدة العقد لإتفاق الطرفين إلا أن ذلك في عقود الإعتماد الإيجاري يخضع كذلك لإعتبارات خاصة تتمثل في تحديد المدة على نحوٍ يساعد على إهلاك رأس المال المستثمر وبالتالي يكون ذلك في مدة طويلة نسبيًا تقابل العمر الإقتصادي المفترض للأصل المؤجر وهو الذي لا يمكن أن يقلّ في العقارات عن مدّة 15 سنة.[2]

– يتمتع المستأجر في عقود الإعتماد الإيجاري بخيار ثلاثي عند إنتهاء مدة الإيجار يمنح له الخيرة بين إعادة التأجير بشروط أقل حدّة من حيث قيمة الأجرة ومدة الإيجار أو تملك الأصل المؤجر مقابل دفع مبلغ رمزي لا يمثّل ثمن الأصل في السوق وإنما يقابل ماتبقى من قيمة الأصل والذي لم يتم إهلاكه من خلال أقساط الأجرة أو إعادة الأصل إلى الشركة المؤجرة، أما في عقود الإيجار التقليدي فلا يملك المستأجر هذه الخيارات وإنما يكون عند إنتهاء العقد ملزمًا بردّ العين المؤجرة إلى المؤجر المالك لها.

ورغم ما جوبهت به هذه النظرية من انتقادات إلا أن التشريع وحتى القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه قد إنتصرا لنظرية الإيجار المالي إذ يعتبر عقد الإعتماد الإيجاري من الوجهة القانونية على أنه عقد إيجار لكنه يتميز بطابعه المالي الذي يستبعد بعض أحكام الإيجار التقليدي وحتى بعض أحكام الإيجار التجاري المتعلق بإيجار العقارات المخصصة لمزاولة أغراض تجارية، وإن كان القضاء في فرنسا في بعض أحكامه كان يستدل بنيّة تملك المستفيد للعقار المؤجر لإبراز الطابع المالي لعقد الإعتماد الإيجاري، لكنّه على الرغم من ذلك لم يُعد النظر في تكييف العقد ولا يرى فيه بيعًا مع إحتفاظ شركة الإعتماد الإيجاري بملكية العقار على سبيل الضمان.[3]

---

[1] نجوى إبراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 121.

[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 160.

[3] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 604.

المطلب الثاني
نظرية القرض المقترن بنقل الملكية على سبيل الضمان

يميل جانب من الفقه القانوني في فرنسا إلى تكييف عقود التمويل رغم تعدد صورها وإختلافها على أنها من قبيل عقود القرض مع أن التمويل كظاهرة إقتصادية يعتبر ذا نطاق وشمولية أوسع من القرض.

ومعلوم أن التمويل بالمفهوم الواسع يقصد به توجيه المدخر لأمواله سواء بمعرفته المباشرة أو بواسطة المؤسسات المالية والبنكية لتقوم بإقراضها أو تشغيلها في عمليات مصرفية هي الإقراض عموماً[1] وهو ما يدفع في الغالب إلى تكييف التمويل على أنه من قبيل عقود القرض المختلفة (قصيرة المدى ، متوسطة وطويلة المدى).

ولم تخرج عقود الإعتماد الإيجاري عن هذه القاعدة في فرنسا حيث كيّفها جانب من الفقه على أنها عمليات تتفق أحكامها إتفاقًا شديدًا مع الأحكام التي نظّمها المشرّع الفرنسي فيما يتعلّق بعقد القرض.[2]

الفرع الأول
عرض النظرية ومقوماتها

رأى الأستاذ ***CALON*** وهو بصدد إرساء ركائز نظرية القرض مع نقل الملكية للضمان أن عقد الإعتماد الإيجاري لا يخرج عن كونه قرض تتولّى شركة الإعتماد الإيجاري منحه للمستفيد ويتقرّر بموجبه إحتفاظ الشركة المؤجرة بملكية الأصل على سبيل الضمان إلى حين إسترداد كل قيمة القرض وبالمقابل يتقرّر للمستفيد حق الإنتفاع بالأصل طوال مدة العقد طبقًا لأحكام الإيجار الذي لا يلعب في عملية الإعتماد الإيجاري إلا دورًا ثانويًا لا يمكنه من فرض طابعه على عقد الإعتماد الإيجاري.

فالإعتماد الإيجاري صورة حديثة من صور التمويل يكون جوهر العملية فيها الضمان المقرّر للشركة المؤجرة من خلال ملكيتها للأصل المموّل، فالإحتفاظ بالملكية يعتبر عنصرًا جوهريًا من

---

[1] محمد الشحات الجندي ، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ،المعهد العالمي للفكر الإسلامي –القاهرة ، 1996 ص 109.

[2] علاء الدين فواز الخصاونة ، المرجع السابق ص 100.

أركان العقد وما يبرّر ذلك أيضًا هو إتجاه إرادة الطرفين إلى إعتباره كذلك وليس مجرّد إتفاق ثانوي يتبع إتفاق التمويل.(1)

ويفسّر **CALON** الأحكام الإتفاقية لعقد الإعتماد الإيجاري على أن تملك الشركة الممولة للأصل لا يكون إلا بنيّة توفير الضمان لها ،وبالتالي يزول عن كاهلها كافة تبعات الملكية أو الإنتفاع بالأصل ، كما أن قيمة الأجرة في عقد الإعتماد الإيجاري تتعارض تعارضًا صارخًا مع المفهوم التقليدي للإيجار والذي يجعل الأجرة مقابلاً للإنتفاع بالعين المؤجرة، فالدفعات التي يلتزم المستفيد بتسديدها طوال مدة عقد الإعتماد الإيجاري وأحيانًا حتى قبل بدء الإنتفاع بالأصل تمثل في الواقع ردًا لثمن الأصل الذي أوفته شركة الإعتماد الإيجاري في صورة القرض الممنوح قد تضاف إليه أجرة لا تمثل مقابل الإنتفاع وإنما هي فائدة لتوظيف رأس المال، فتحديد ثمن الإعتماد الإيجاري يتم وفق معادلة مالية لا تأخذ في الإعتبار القيمة الإيجارية للأصل.

وعندما تستوفي الشركة المؤجرة مبلغ القرض والفوائد لا يصبح للضمان المقرر لها والمتمثل في الإحتفاظ بملكية الأصل أي جدوى قانونية، وهذا ما يبرّر منحها خيار تملّك المستفيد للأصل في نهاية مدة العقد.

بالنسبة لـــ **CALON** فإن مهمة شركة الإعتماد الإيجاري لا تكمن مطلقًا في تملّك الأصل لأجل تأجيره وإنما في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان.(2)

وقد أيّد **GIOVANOLI** هذا الرأي واستكمل بناء هذه النظرية خاصة وأن الأساس القانوني عند **CALON** رغم سلامته إلا أنه إعتراه بعض النقص خاصة فيما يتعلّق بتحديد طبيعة الضمان المقرّر للشركة المؤجرة المتمثّل في الإحتفاظ بالملكية ومكانته بين أحكام الحقوق العينية، و كذلك ما يتعلّق بتفسير الخيار الثلاثي المقرّر للمستفيد خاصة فيا يتعلّق بخيار تمديد الإيجار أو ردّ الأصل.

ويرى الأستاذ **GIOVANOLI** أن منح الخيار الثلاثي للمستفيد ليس مقرّرًا في جميع ممارسات شركات الإعتماد الإيجاري في مختلف الدول وعليه لا يمكن تصنيفه على أنه من

---

(1) CALON, la Location des biens d'equipement ou leasing D.S 1964, p98

(2) بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 53.

العناصر الجوهرية المكونة لعقد الإعتماد الإيجاري[1] كما أن هذا الخيار تنتفي الحاجة إليه في حالة ما إذا كنا بصدد عقد إعتماد إيجاري لمبانٍ مقامة على أرض مملوكة للمستفيد حيث أن هذا الأخير سيتملك الأصل المبني بقوة القانون طبقًا لأحكام الإلتصاق في القواعد العامة، والعقد في هذه الحالة يكون خاليًا من الخيار الثلاثي وبالتالي لا يوجد أي شك في أن جوهر عملية الإعتماد الإيجاري هو قيام الشركة بإقراض المستفيد مبلغًا من النقود التي يلتزم بردها على شكل أقساط دورية، ولا ترضى شركة الإعتماد الإيجاري بأي بديل للضمان عن ملكية الأصل محل التمويل فيما يحتفظ المستفيد بحق الإنتفاع بهذا الأصل، ولتحقيق أهداف الطرفين وترتيب الآثار القانونية فإن الأمر يحتاج إلى تظافر أربعة أعمال قانونية تتمثل في:

- قيام البائع (مورد الأصل) ببيعه للمستفيد.
- قيام شركة الإعتماد الإيجاري بإقراض المستفيد مبلغًا من المال.
- توكيل المستفيد لشركة الإعتماد الإيجاري بدفع المبلغ المقترض إلى البائع.
- قيام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الإعتماد الإيجاري دون أن يتخلى عن حيازته.

ولكن هذه الأعمال القانونية الأربعة تتعرض لعملية إختزال ،فلا تظهر في الواقع العملي بهذا الوصف ،إلا أن هذا الإختزال لا يحول دون الوصول إلى الأهداف المرجوة. فالمبلغ النقدي مصيره إلى أن يستلمه البائع وملكية الأصل مصيرها إلى يد شركة الإعتماد الإيجاري ويمكن تحقيق هذين الأمرين عن طريق إبرام عقد يربط مباشرة شركة الإعتماد الإيجاري وبائع (مورّد) الأصل دون الحاجة إلى تدخّل المستفيد، ولا تغيّر هذه العلاقة المباشرة من الأمر شيئًا لأن الشركة توفي الثمن للبائع بوصفها وكيلاً عن المستفيد (المقترض) وهذا الأخير يتلقى الأصل مع إحتفاظ شركة الإعتماد الإيجاري بملكيته.[2]

بناءًا على ما تقدم ينحصر دور حق الملكية بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري في ضمان إسترداد القرض وإستيفاء نفقات الصفقة المالية والعامة وتحقيق هامش الربح المقرر، وبالتالي من البديهي أن وفاء المستفيد لهذه المبالغ يفرغ هذا الضمان من كل جدوى قانونية بالنسبة لشركة الإعتماد الإيجاري فتمنح المشروع المستفيد حق تملك الأصل عند إنتهاء مدة العقد.

---

[1] حري بالذكر أن الفقيه "***GIOVANOLI***" صاغ نظريته هذه بعد إجراء دراسة مقارنة للإعتماد الإيجاري في دول عديدة في أوربا كفرنسا، ألمانيا، بلجيكا، إيطاليا، سويسرا، المملكة المتحدة وحتى الولايات المتحدة الأمريكية ولم يتقيّد بقانون وضعي لدولة بعينها.

[2] GIOVANOLI Mario , op cit N° 18 P 376.

غير أنه وتجنّبًا لتكييف العقد على أنه بيع إيجاري أو بيع بالتقسيط ولأسباب ضريبية ومحاسبية تلجأ شركات الإعتماد الإيجاري إلى منح المستفيد خيارًا ثلاثيًا بدلاً من الإتفاق على إنتقال الملكية له بقوة القانون عند إنتهاء العقد.[1]

وفي محاولة صاحب النظرية لتحديد طبيعة الروابط القانونية الناشئة بين شركة الإعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد فإنه يذهب إلى القول أن الشركة تترك الإنتفاع بالأصل للمستفيد لأن سلوكها في هذا مشابه لسلوك الدائن المرتهن لأحد أموال المدين رهنًا رسميًا أو لمن يتصرّف في ماله مع الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.

وتتولى شركة الإعتماد الإيجاري الإدارة القانونية للأصل المموّل بوصفها وكيلاً عن المستفيد لأنها عند إحتفاظها بالملكية فهي لا تبقي لها من السلطات إلا ما كان ضروريًا لتأمين فعالية الملكية كأداة ضمان، أما ما يتعدّى ذلك فإنها تديره بوصفها وكيلاً عن المستفيد فقط.

الفرع الثاني
تقدير نظرية القرض مع نقل الملكية كضمان

قد يعين القرض على تحليل عقد الإعتماد الإيجاري من الوجهة الإقتصادية خاصة وأن محور الإعتماد الإيجاري إقتصاديًا هو عملية التمويل كما أن القول أن الإعتماد الإيجاري قرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان قد يوفر بعض المزايا سيما فيما يتعلق بالدور المنوط بحق الملكية في إطار عملية التمويل[2] وكذلك تفسير ظاهرة تحمل المستفيد لكافة الأعباء والمخاطر الناشئة عن إنتفاعه بالأصل وإعفاء شركة الإعتماد الإيجاري منها.

ومع هذا واجهت نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان وابلاً من الإنتقادات خاصة من طرف أنصار نظرية الإيجار المالي لأنه لا يمكن القول بقيام المشروع المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الإعتماد الإيجاري على سبيل الضمان لأن العقد لا يبدأ سريانه إلا في أعقاب إمتلاك الشركة للأصل المؤجر وهو ما لا يستقيم معه القول أن المستفيد ينقل للشركة مالاً هو في الأصل مملوك لها، وعلاوة على ذلك فإن القواعد العامة في القانون المدني الفرنسي نظمت التأمينات العينية على سبيل الحصر ولم يندرج من بينها عقد الإعتماد الإيجاري كما لا

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 610.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 56 ، علاء الدين فواز الخصاونة ،المرجع السابق ص 110.

يجوز الإستدلال على طبيعة القرض بالطريقة التي تتحدد بها الأجرة في عقد الإعتماد الإيجاري لأنه وإن كانت الأجرة تقدر على أساس وضع مبلغ نقدي تحت تصرف المشروع المستفيد لا على شكل دفع مقابل تملك الأصل إلا أن هذا لا يجعلنا نتجاهل أنها تكون مستحقة مقابل إنتفاع المستفيد بالأصل طيلة مدة العقد.[1]

ولا يجوز كذلك إنزال حق الملكية بإعتباره حقًا عينيًا أصليًا إلى مصاف التأمينات العينية (الحقوق العينية التبعية) وذلك لأن إجبار شركة الإعتماد الإيجاري على الإحتفاظ بحق ملكية الأصل على الرغم من تسديد المستفيد لكامل أقساط الأجرة وعدم إعماله خيار الشراء يتعارض مع المفهوم العام للتأمين العيني الذي ينقضي حتمًا بالتبعية مع إنقضاء الدين المضمون به.

وبالنسبة لتفسير النظرية المتعلق بتجديد عقد الإعتماد الإيجاري على أنه إهلاك للقيمة المحاسبية المتبقية للأصل، فهذا تفسير مقبول في الفروض التي يحدد فيها العقد ثمنًا لتملك المشروع المستفيد للأصل عند نهاية مدة العقد، إلا أن عقود الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة التي تسمح للمستفيد بإكتساب ملكية العقار المؤجر بموجب وعد منفرد بالبيع غالبًا ما تحدد ثمن التملك بالفرنك الواحد الرمزي، فلو قرر المستفيد طلب تجديد العقد فمن غير المقبول أن يفسّر ذلك بإهلاك الفرنك الواحد الرمزي عن طريق ما سيوفي به من أجرة على مدى العقد الجديد الممتد لعام أو عامين، ورغم ذلك قد يكون الأمر على جانب واحد من الصحّة لأن أغلب عقود الإعتماد الإيجاري للأصول العقارية في فرنسا لا تتضمن سوى خيار ثنائي إما تملك العقار مقابل الوفاء بالثمن الرمزي وبين ردّه إلى شركة الإعتماد الإيجاري الإعتماد الإيجاري.

كما أن نظرية القرض هذه قد تواجه صعوبات عملية في التطبيق بدءًا بعدم ظهور إنتقال ملكية المبلغ النقدي محل القرض وتسليمه إلى المستفيد وإن كان هذا قد فسّره ***GIOVANOLI*** على أنه يتحقق بصورة أخرى يفسّرها توكيل المستفيد لشركة الإعتماد الإيجاري في دفعه إلى بائع الأصل، ويقاس على ذلك مقاول إنشاء المباني لإتحاد الدور المنوط بهما في عملية الإعتماد الإيجاري.

غير أن طبيعة عقد القرض بين كونه عقد رضائي أو عيني وإعتباره عقدًا ملزمًا لجانبين أو عقدًا ملزمًا لجانب واحد تعتبر قضية محل خلاف في الفقه الفرنسي، إذ يعتبره البعض عقدًا

[1] علاء الدين فواز الخصاونة ،المرجع السابق ص 115.

عينيًا لا يرتب آثاره إلا بتسليم المقرض لمبلغ القرض إلى المقترض وهو ما يترتب عنه إعتبار القرض عقدًا ملزمًا لجانب واحد وهو المقترض الذي يلتزم برد مبلغ القرض، في حين يذهب جانب آخر إلى إعتباره عقد رضائي ينعقد ويرتب آثاره بتبادل الإيجاب والقبول وليس تسليم المبلغ إلى المقترض إلا أثراً من آثار العقد ويترتب على ذلك أن القرض عقد ملزم لجانبين يفرض على المقرض إلتزامًا بنقل ملكية المال المقرض وتسليمه إلى المقترض الذي يلتزم برد مثله.

ويترتب على هذا أننا لو سلمنا بأن عقد القرض عقد عيني فلا يمكن تكييف عقد الإعتماد الإيجاري أنه عقد قرض لأنه عند إبرامه لا يتم الوفاء بالمبلغ إلى البائع أو مقاول البناء، بل حتى في فرض إبرام عقد إعتماد إيجاري لاحق لا يقبض المستفيد عادة ثمن الأصل إلا بعد إتمام إجراءات شهر العقد، وبالتالي يجب تكييف عقد الإعتماد الإيجاري أنه وعد بقرض يمكن تعليقه على تقديم الضمانات التي يطلبها المقرض، وقد يفسّر هذا تعليق شركة الإعتماد الإيجاري لوفائها بالثمن للبائع على شرط تمام استلام المستفيد للأصل، ويفسّر أيضا إلتزام المستفيد بدفع مقدمات الأجرة إذ تكون الشركة قد أوفت بجانب من التكلفة للمقاول الذي يقابل مرحلة البناء المنجزة، وتكون قد تملكت ما تم بناؤه من العقار لكنه يعجز عن تفسير وفاء المستفيد بأول قسط من أقساط الأجرة قبل قيام الشركة بدفع الثمن إلى البائع لأن في مثل هذه الحالة ينشأ إلتزام على المستفيد برد القرض من قبل إبرام عقد القرض بسبب عدم تسليم مبلغ القرض إلى البائع، أما إذا سلّمنا أن القرض عقد رضائي فإن مسألة الإتفاق على طريقة الوفاء بالإلتزامات المتقابلة متروك لإرادة المتعاقدين، وبالتالي لا يؤثر وفاء المستفيد بأول قسط من الأجرة قبل دفع الثمن للبائع على صحّة العقد.[1]

رغم عجز نظرية القرض مع نقل الملكية عن تحديد الروابط القانونية الناشئة بين طرفي العقد إلا أنه يمكن القول أنه كان لها الفضل في إبراز الأركان الرئيسية لعقد الإعتماد الإيجاري من تمويل وملكية على سبيل الضمان وإنتفاع، ولعلّ إصرار أنصارها على إفراغ علاقات التمويل في قالب واحد هو قالب القرض دون التمييز بين هذه العلاقات ومميزاتها الخاصة هو سبب العجز عن تحديد طبيعة الروابط الناشئة مع العلم أن عملية الإعتماد الإيجاري كظاهرة حديثة

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 618.

يشهد في مختلف فروضه صورتين متميزتين من التمويل وساطة مالية تظهر في الصورة التقليدية للإعتماد الإيجاري وتمويل مباشر يظهر في الإعتماد الإيجاري اللاحق.[1]

المطلب الثالث

نظرية البيع مع الإحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

رغم الفروق الشاسعة بين عقدي البيع والاعتماد الإيجاري واختلافهما من جوانب عديدة إلا أن هناك من الفقه القانوني في فرنسا من حاول تقريب عقد الاعتماد الإيجاري من بعض أنواع عقد البيع وخاصة عقد البيع الإيجاري وعقد البيع بالتقسيط، وبالتالي يكيّفه على أنه لا يخرج عن أحدهما.[2]

الفرع الأول

عقد الاعتماد الإيجاري عقد بيع إيجاري

تقرّر أحكام عقد الاعتماد الإيجاري في معظم التشريعات المقارنة منح المشروع المستفيد حق تملك الأصل العقاري عند انتهاء مدة الإيجار ،وقد ساعدت هذه الخاصية على الدفع ببعض الفقه إلى اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري في جوهره عملية بيع إيجاري.[3]

أولاً- عرض النظرية وأسسها

عقد البيع الإيجاري هو العقد الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على إيجار عين لمدّة محددّة نظير أجرة أو أقساط ،بحيث إذا وفى المستأجر بجميع أقساط الأجرة أو آخر الأقساط في نهاية المدّة المتفق عليها تنتقل غليه ملكية العين المؤجرة دون أن يلتزم بأي التزام آخر ،فإذا تخلّف عن دفع

(1) هاني محمد دويدار،المرجع نفسه ص 619.
(2) نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 550.
(3) صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 133.

أحد أقساط الأجرة وجب تطبيق القواعد العامة لعقد الإيجار ،فيلتزم المستأجر برد العين المؤجرة ويحتفظ المؤجر بجميع المبالغ المقبوضة بوصفها أجرة أو باعتبارها تعويضاً عن فسخ العقد.[1]

ويعتبر البيع الإيجاري وسيلة اتفاقية لضمان حق البائع في استيفاء الثمن وهو طريقة غير مباشرة لاحتفاظ البائع بملكية المبيع إلى حين استيفاء حقه كاملاً من المشتري. ويلجا إليه بدلاً من شرط الاحتفاظ بالملكية لأسباب التالية:

أ– يحتفظ المشتري بالعقار المؤجر بصفته مستأجراً، وهو ما يحظر عليه التصرف في هذا العقار قبل الوفاء بالثمن المؤجل أو الأقساط المتفق عليها. وفي حالة مخالفته لذلك يعتبر مرتكباً لجرم خيانة الأمانة وتوقع عليه عقوبة التبديد. وذلك لأن عقد الإيجار يعتبر طبقاً للقواعد العامة من عقود الأمانة، بينما لا يعتبر عقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية من هذه العقود.

ب– يمكن للبائع بصفته مؤجراً طوال مدة الإيجار في عقد البيع الإيجاري المطالبة بفسخ العقد في حالة تخلف المشتري عن الوفاء بما في ذمته من أجرة لفائدة المؤجر (البائع) كما قد يحتفظ البائع بما استلمه من أجرات سابقة ولا يمكن للمستأجر المطالبة باستردادها عند فسخ العقد لأنها تمثل مقابل انتفاعه بالعقار.

ج– طالما كان البائع في عقد البيع الإيجاري – طيلة مدّة الإيجار– يشغل المركز القانوني للمؤجر فإنه يبقى محتفظاً بملكية العقار محل العقد وهو ما يخوله استرداده من الطرف الآخر عند عدم الوفاء بأقساط الثمن (الأجرة) وأن يحتج بملكيته هذه في مواجهة دائني المستأجر وبالتالي الحماية ضد مخاطر الإعسار أو الإفلاس ومزاحمة بقية الدائنين[2]،بينما لا يستطيع البائع في عقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية المطالبة باسترداد المبيع وليس له حق التقدم في تفلسة مدينه باعتباره دائناً عادياً لأن المبيع في هذه الحالة يدخل ضمن أصول المفلس.

---

[1] أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية - البيع الدولي للبضائع ،الطبعة الثانية ،المكتبة العصرية للنشر والتوزيع – جمهورية مصر العربية 2010 ص 87.

[2] محمد حسين منصور ،شرط الاحتفاظ بالملكية ،دار الجامعة الجديدة للنشر –الاسكندرية 2003 ص 37.

ويبرّر أنصار هذا الرأي تكييفهم لعقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد بيع إيجاري لما يوجد من تقارب وتشابه بين العقدين من حيث أن علاقة الاعتماد الإيجاري تمنح للمشروع المستفيد إمكانية الانتفاع بالأصل العقاري موضوع العقد طوال مدّة العقد مقابل تسديد الأجرة المتفق عليها.

يمكن عقد الاعتماد الإيجاري – تماماً كما هو الحال في عقد البيع الإيجاري – المستفيد من تملك العقار المؤجر عند انتهاء مدّة الإيجار إعمالاً لخيار الشراء المقرّر للمشروع المستفيد ضمن الخيار الثلاثي ،كما أن نقل ملكية العقار هو الهدف الأساسي لكلا العقدين حيث أن الاحتفاظ باالملكية طوال مدّة العقد يكون دوره هو منح الضمان للبائع وشركة الاعتماد الإيجاري ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المتعاقد معهما وذلك باستردا العقار بكل سهولة عند إخلاله بالتزام تسديد الأجرة أو أقساط الثمن.

وفي تفسير اقتران عقد الاعتماد الإيجاري بوعد ملزم بالبيع يقع على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري ،يرى جانب من الفقه تشابه عقد الاعتماد الإيجاري مع عقد البيع الإيجاري من خلال كون هذا الأخير بمثابة إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف وهذ الشرط هو دفع المشتري لكامل أقساط الثمن.[1] حيث يعتبر عقد الإيجار المعلق على شرط فاسخ عقداً صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية إلى غاية تحقق الشرط الفاسخ أي سداد المستأجر لجميع الأقساط المتفق عليها ،وبالمقابل يكون البيع المعلق على سداد كامل أقساط الثمن فإذا تحقق هذا الشرط بدأ سريان آثار عقد البيع بأثر رجعي أي تنتقل الملكية من يوم إبرام العقد لا من يوم استيفاء القسط الأخير ،وتعتبر الأجرات المدفوعة سابقاً بمثابة أقساط لثمن العقار ويزول عقد الإيجار لأن الشرط الفاسخ الذي علق عليه قد تحقق.

أما في حالة عدم تمكن المستأجر من تسديد جميع بدلات الإيجار فهذا يعني تخلف الشرط الواقف الذي علق عليه البيع فيزول هذا الأخير بأثر رجعي كأنه لم يكن وبالمقابل يستمر عقد

[1] ابراهيم دسوقي أبو الليل ،البيع بالتقسيط والبيوع الإئتمانية الأخرى ،مطبوعات جامعة الكويت 1984 ص 48.

الإيجار الذي ينتهي بانتهاء مدته ولا تنتقل ملكية العقار إلى المستأجر ،وهذا ما يطابق إلى حدّ بعيد اقتران عقد الاعتماد الإيجاري بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو شركة الاعتماد الإيجاري ،وإن كان عقد الاعتماد الإيجاري يتميّز عن البيع الإيجاري في منح المستفيد الخيار بين تملك الأصل وتجديد الإيجار ورد الأصل إلى الشركة المؤجرة.[1]

ثانياً- تقدير نظرية البيع الإيجاري

يبدو الطرح السابق الذي يكيّف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد بيع إيجاري موفقاً ظاهرياً في تفسير طبيعة العقد خاصة وأن كلا العقدين يؤديان الدور ذاته ويرميان إلى تحقيق نفس النتيجة زيادة على كونهما من عقود الاستثمار كما أن النهاية الطبيعة لكل منهما تجعل من المستأجر في الغالب مالكاً للعين محل العقد.

لكن وعلى الرغم من ذلك فإن هذا التقارب الجلي بين العقدين لم يجعل هذه النظرية في منأى عن النقد وذلك لوجود أوجه إختلاف كثيرة بين العقدين. كما أن محاولة التقريب بينهما قد تفضي إلى عواقب خطيرة نظراً لما وضعه القضاء في فرنسا من ضوابط منظمة للبيع الإيجاري تهدف بالأساس إلى حماية الغير ودائني المستأجر من الآثار القانونية المترتبة على احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر إلى حين الانتهاء من تسديد جميع أقساط الإيجار.

يختلف عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع الإيجاري في عدّة نقاط منها اختلافه الواضح فيما يتعلق بمحل العقد ،فإذا كان عقد البيع الإيجاري يمكن أن يرد على أي مال منقول أو عقاري بغض النظر عن الغرض الموجه له بل إنه في الغالب يرد على أشياء معدّة للاستهلاك الشخصي ،أما عقود الاعتماد الإيجاري فيشترط ألا ترد إلا على أصول معدّة لأغراض مهنية تجارية أو حرفية ولا يمكن أن يكون محلّه مالاً موجّهاً للاستهلاك الشخصي وإلا فقد صفته الأساسية المتمثلة في التمويل الاقتصادي.

[1] الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 130.

كذلك لا تشترط القوانين في البائع (المؤجر) في عقد البيع الإيجاري أن يكون ذا طابع أو شكل قانوني محدّد فيجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يبرم عقد بيع إيجاري بصفته مؤجراً ،في حين أن عقود الاعتماد الإيجاري في مختلف الأنظمة القانونية لا تبيح ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري إلا لأشخاص اعتبارية على سبيل الحصر تتمثل في البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري الحائزة على الترخيص والتأهيل القانوني لمزاولة هذا النشاط[1] ،كما أن المستفيد في عقود الاعتماد الإيجاري وإن كان يجوز أن يكون شخصاً طبيعياً إلا أنه يجب أن يكون متعاملاً اقتصادياً يلجأ إلى صيغة الاعتماد الإيجاري بغرض الاستفادة من تمويل مالي لمشروعه الاقتصادي.

ويقارب القضاء في فرنسا بين عقدي البيع الإيجاري وعقد البيع العادي خاصة في الحالة التي تكون فيها أقساط الأجرة مرتفعة عن أقساط الأجرة العادية في عقود الإيجار التقليدية. أو عندما يعفى المؤجر من الأعباء والأخطار التي يتحملها المؤجر العادي في عقد الإيجار.[2]

ويضاف إلى ذلك الاختلاف الجوهري الواضح بين عقدي الاعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري والمتجسد في أن عقد البيع الإيجاري يمنح للمستأجر إمكانية تملك العقار المؤجر عند دفع جميع الأقساط المتفق عليها خلال المدة المحدّدة دون أن يكون ملزماً بأي أداء إضافي ،لأن طرفي العقد وضعا في الاعتبار – عند تقدير قيمة الأقساط – أنها تكون مطابقة لقيمة العقار المؤجر بما فيها الفائدة المترتبة على العملية ،في حين أن المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري يلتزم بدفع أقساط الأجرة مقابل انتفاعه بالأصل المموّل ،وإذا ما رغب في إعمال خيار الشراء وتملك هذا الأصل عند انتهاء مدة العقد كان ملزماً بدفع الثمن المتفق عليه[3] والذي يكون مقابلاً

---

[1] راجع المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المقابل للمادة الأولى من القانون رقم 455/66 المنظم لعمليات الاعتماد الإيجاري في فرنسا.

[2] Cass Req 16 Juin 1985 D.P 1986 .1.387, paris 13 juin 1960 R.T.D.C 1960 P619 obs Hemard , Toulouse 7 mai 1930 GAZ-PAL 1936 II 220

أشار إليها: الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ)، المرجع السابق ص 131 الهامش رقم 2

[3] أنظر في هذا الشأن نص الفقرة الثانية من المادة 16 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

لتملك العقار وليس مقابلاً للانتفاع به وإن كان الثمن الذي يلتزم المستفيد بدفعه أقل بكثير من القيمة السوقية للعقار المؤجر.[1]

ويتوقف انتقال ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري على إرادته هو فقط ،فله أن يقرّر استعمال خيار الشراء من عدمه وفق ما يتماشى مع ظروفه الاقتصادية والمالية ،وإذا قرّر استعمال خيار الشراء انتقلت له ملكية الأصل العقاري مقابل دفع الثمن المتفق عليه من تاريخ ابرام عقد الشراء لا من تاريخ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري[2] أما في عقد البيع الإيجاري فالأمر مختلف لأن انتقال الملكية لا يحتاج إلى تعبير عن إرادة من المشتري بعد أدائه لكامل أقساط الثمن المتفق عليها ،حيث أنها تنتقل بقوة القانون اعتباراً من تاريخ عقد البيع لا من تاريخ تسديد آخر قسط.[3]

الفرع الثاني

عقد الاعتماد الإيجاري عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

درج القضاء في فرنسا على عدم الإقرار للبائع الذي يحتفظ بملكية المبيع على سبيل الضمان بأن يسترد هذه الملكية من تفلسة المشتري بعد شهر إفلاسه على الرغم من أن هذا الحق قد قرّره القانون الفرنسي رقم 335/80 الصادر في 12 ماي 1980 المتعلق بالآثار المترتبة عن شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع ،إلا أن القضاء ظل متشدّداً حيال ذلك وهو ما جعل الوسيلة الوحيدة لتجنب هذا الموقف المتشدّد هي القالب الإيجاري المقترن بوعد ملزم بالبيع.[4]

ومع استمرار اللجوء إلى هذا القالب الإيجاري حتى بعد صدور القانون رقم 335/80 ،ذهب جانب من الفقه القانوني في فرنسا إلى القول أن الإيجار المقترن بوعد ملزم لجانب واحد بالبيع ليس تعبيراً صادقاً على نيّة الطرفين ،بل هو قالب يخفي في جوهره عملية بيع يحتفظ فيه البائع

---

[1] الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 132.

[2] نجوى ابراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 139.

[3] نبيل صقر ،النشاط العقاري البناء والسكن والتعمير ،دار الهدى – الجزائر 2014 ص 74.

[4] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 620.

بحق ملكية العقار المبيع على سبيل الضمان. ويعتبر البيع بالتقسيط هو الصورة الغالبة لعمليات البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.[1]

أولاً- أسس النظرية

يرتكز أنصار هذا المذهب على الدور الذي يلعبه حق ملكية الأصل العقاري في كل من عقد الاعتماد الإيجاري وعقد البيع بالتقسط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ،حيث يتمثل هذا الدور في منح الضمان الكافي لمالك الأصل ضد مخاطر إعسار الطرف الثاني ،ويتشابه عقد الاعتماد الإيجاري اقتصادياً مع عقد البيع بالتقسيط على أساس أن المشروع المستفيد يكون ملزماً بدفع أقساط مالية خلال مدّة محدّدة يتقرّر له بانتهائها تملك هذا الأصل محل العقد مما يستفاد معه أن طرفي العلاقة قد قصدا بداية نقل ملكية الأصل ولم يكن احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بها إلا على سبيل الضمان ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستفيد.

ويعرّف البيع بالتقسيط أنه أحد ضروب البيوع الإئتمانية التي يشترط فيها أن يكون سداد الثمن على أقساط مجزئة متساوية ومنتظمة خلال فترة زمنية معقولة[2]،فهو عبارة عن بيع مضاف إلى أجل يتعهّد فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد ابرام العقد لكنه بالمقابل يحتفظ بالملكية على سبيل الضمان إلى حين استيفاء جميع أقساط المتفق عليها.[3]

ويستند أنصار هذا الرأي في تكييفهم هذا على طريقة تحديد الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري التي يلتزم المشروع المستفيد بأدائها ،بحيث يبرّر ارتفاع قيمة القسط فيها بصورة كبيرة عن القيمة الإيجارية للعقار لأن الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري لا تقابل مجرد الانتفاع بالعقار،

---

[1] محمد حسين منصور ،شرط الاحتفاظ بالملكية ،المرجع السابق ص 21.

[2] صبري مصطفى حسن السبك ،البيع بالتقسيط كصورة من صور البيوع التجارية الخاص – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية –الإسكندرية 2012 ص 41

[3] علاء الدين فواز الخصاونة ،المرجع السابق ص 80.

بل إن شقّاً منها يعدّ وفاءاً بقيمة العقار ما يجعل العقد في حقيقة الأمر بيعاً بالتقسيط وليس إيجاراً.[1]

وحري بالذكر أن القضاء في فرنسا عند أول تصدي له للنزاع المطروح أمامه لم يستجب لطلب سنديك التفلسة باعتبار العقد بيعاً بالتقسيط احتفظ فيه المالك بحق الملكية على سبيل الضمان وهذا بالنظر إلى قيمة الأجرة المرتفعة جداً على نحو يجعلها تتجاوز القيمة الإيجارية للأصل وتقترب من ثمن تملكه على ضوء قيمته السوقية ،واعتبر أن اللجوء إلى الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع كان بنية تفادي دخول الأصل في تفلسة المستفيد. وقد كان تأسيس المحكمة في رفضها لهذا الطلب وتأكيدها على أن جوهر عقد الاعتماد الإيجاري هو الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع هو عدم اعتبار المغالاة في قيمة أقساط الأجرة دليل على طبيعة العقد لأنه يجب الأخذ في الاعتبار المزايا الاقتصادية والضريبية المختلفة المرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.[2]

استند كذلك أنصار هذا الطرح القانوني للدلالة على تكييف عقد الاعتماد الإيجاري أنه عقد بيع بالتقسيط على الرأي الذي يقول أن استعمال الشيء إذا كان يترتب عنه انقضاء العمر الاقتصادي له والانتقاص من جوهره فإن العقد الذي يخول للشخص هذا الاستعمال يعتبر من قبيل أعمال التصرف في الشيء وليس مجرد عمل من أعمال الإدارة. ولا يؤثر في ذلك إن تجاوز العمر الحقيقي للشيء عمره الاقتصادي المفترض وسمح ذلك ببيعه بعد استرداده.

وقياساً على ذلك فإن عقود الاعتماد الإيجاري عموماً تمتد في مدتها إلى العمر الاقتصادي الافتراضي للأصل المؤجر مما يترتب عليه إهلاك الأصل وانقاص جوهره ما يجعل ذلك العقد تصرفاً في الأصل بغض النظر عمّا إذا كان يتضمن خياراً بتملك المستفيد للأصل أو رده إلى

---

(1) بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 64

(2) Tribunal de commerce de la Rochelle 26 juin 1964 note précité de LELOUP

اشار إليه : هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 622.

شركة الاعتماد الإيجاري ،ففي كل الأحوال يكون جوهر الاتفاق هو عملية بيع بالتقسيط لأن الطرفين كانا يقصدان ترتيب ذات الآثار الاقتصادية التي تترتب على عقد البيع بالتقسيط.[1]

وفي حجّة أخيرة لأنصار هذه النظرية تجدر الإشارة إلى التشابه الواضح بين صورة الاعتماد الإيجاري اللاحق وما يسمّى ببيع الوفاء، وهو الاتفاق الذي يجيز للبائع استرداد المبيع مقابل رد الثمن للمشتري إضافة إلى المصروفات التي تكبّدها المشتري لاتمام عقد البيع[2] حيث أنه في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق يستوفي المشروع المستفيد ثمن بيع العقار موضوع عقد الاعتماد الإيجاري المملوك له بداية ، ويتخلّى عن ملكيته له مؤقتاً وحين يطالب بإعمال خيار الشراء الممنوح له في نهاية العقد يكون قد أوفى لشركة الاعتماد الإيجاري بثمن الشراء إضافة إلى نفقات الصفقة.

ثانياً- تقدير النظرية

واجهت نظرية تكييف عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان عدة انتقادات طالت الحجج و الأسانيد التي ارتكز عليها أنصارها في طرحهم ،وتمثل وجه النقد الرئيسي فيما يتعلق باتجاه إرادتي طرفي العلاقة بداية إلى نقل ملكية الأصل العقاري عند إبرام العقد ،ذلك أن انتقال ملكية الأصل المؤجر في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري يكون متوقفاً على إعلان إرادي من جانب واحد هو المشروع المستفيد ولا يمكن أن ينسب إلى إرادة المتعاقدين وقت انعقاد العقد. وهذا يتعارض تماماً مع أحكام شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في عقد البيع لأن انتقال الملكية فيه يكون بقوة القانون متى أوفى المشتري بجميع أقساط الثمن المتفق عليها خلال المدة المحدّدة ،ويكون ذلك تلقائياً[3] على أساس الإرادة الأصلية للمتعاقدين وقت إبرام العقد. وإن كان هذا الأمر قد يبدو ظاهراً في حالة انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري أو في

(1) هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 623.
(2) مصطفى أحمد الزرقا ،العقود المسمّاة في الفقه الإسلامي – عقد البيع ، الطبعة الثانية ،دار القلم – دمشق 2012 ص 156.
(3) علاء الدين فواز الخصاونة ،المرجع السابق ص 84.

حالة انتقال ملكية العقار إثر انقضاء الشركة المدنية العقارية في القانون الفرنسي ،إلا أن الملاحظ أن انتقال الملكية في هذين الحالتين ورغم عدم توقفه على إعلان إرادي للمشروع المستفيد إلا أنه أيضاً لا يستند إلى الإرادة الأصلية للمتعاقدين عند إبرام العقد، لأنه وفي فرض انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمشروع المستفيد يكون ذلك بقوة القانون وتطبيقاً لأحكام الإلتصاق باعتباره طبقاً للقواعد العامة سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية. أما في الفرض الثاني المتعلق بانتقال ملكية العقار على إثر انقضاء الشركة المدنية العقارية فأساسه القانوني هو تطبيق أحكام تصفية الشركات في القانون التجاري.

كما أن شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان في عقد البيع يفترض تملك البائع للمبيع عند إبرام عقد البيع بل يعتبر هذا من موجبات عقد البيع عموماً ،إلا أن البائع بغض النظر عن وقت اكتسابه لملكية المبيع يحرص على احتفاظه بهذه الملكية على سبيل الضمان في مواجهة المشتري ،في حين أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تتملك الأصل إلا بمناسبة تمويلها لاستثمار محدّدة لفائدة المشروع المستفيد وتحتفظ بالملكية على سبيل الضمان لذلك نحن هنا لا نكون بصدد احتفاظ بالملكية على سبيل الضمان بل في الواقع نكون أما اكتساب للملكية على سبيل الضمان.[1] وإذا كانت الملكية في كلا الفرضين تلعب دور الضمان ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المشروع المستفيد إلا أن التمييز بين اكتساب الملكية على سبيل الضمان أو الاحتفاظ بها على سبيل الضمان يكون له الأثر البالغ في تحديد نية طرفي العقد واتجاهها في نهاية العقد إلى نقل الملكية للمشروع المستفيد.

وفيما يتعلق بارتكاز أنصار هذه النظرية في اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري بيعاً على ما يترتب عليه من انقاص للعمر الاقتصادي الافتراضي للأصل المؤجر و انقاصه لجوهره مما يجعله يندرج ضمن أعمال التصرف لا أعمال الإدارة ،فهذه الحجّة قد تكون على قدر من الوجاهة من الناحية الاقتصادية ،أما من الناحية القانونية فالقول بذلك يجعل من جميع عقود

(1) هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 627.

الانتفاع التي ترد على أشياء قابلة للهلاك بفعل الزمن من قبيل أعمال التصرف وهو ما لا يستقيم التسليم به ،فلو طبقنا ذلك مثلاً على عقد الإيجار باعتباره أبرز نماذج عقود الانتفاع نجد أن المستأجر فيه يلتزم برد العين المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار بالحالة التي تسلّمها عليها ولا يكون المستأجر مسؤولاً عمّا لحق العين من هلاك أو تلف بفعل مرور الزمن وقد استعمل حقه في الانتفاع استعمالاً عادياً واحترم جميع الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار خاصة منها المتعلقة بالمحافظة على العين المؤجرة ،وعليه لو انقضى العمر الاقتصادي للعين المؤجرة بفعل مرور مدة الإيجار لا يؤثر ذلك على طبيعة العقد وأنه وارد على حق الانتفاع ولا يتعدّاه ليصبح من قبيل التصرف في العين.

إضافة إلى ذلك فإن القواعد العامة تميّز بين الأشياء التي ينتقص من أصلها بالانتفاع بها وتلك التي لا يؤدي الانتفاع بها إلى الانتقاص منها ولا يكون هذا التمييز إلا بصدد التفرقة بين ثمار الشيء ومنتجاته ومدى استحقاق صاحب حق الانتفاع لأي منها[1]. وطبقاً للقواعد العامة فإن المنتفع لا يمكنه الاستفادة إلا من ثمار الأصل المنتفع به دون منتجاته[2] لأن الانتقاص من أصل الشيء يترتب على ما يدره من منتجات وليس عن مجرد استعماله على نحو قد يؤدي إلى انقضاء عمره الاقتصادي.

كما أن هذا الأساس قد يكون وجيهاً وصائباً فيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة الذي تتحدّد مدته بالعمر الاقتصادي للمعدات والآلات الانتاجية ،أما فيما يتعلق بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة فإن العمر الاقتصادي للأصل العقاري يتجاوز كثيراً مدة العقد ومن غير المعقول أن يختلف التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري بحسب ما إذا كان محله أصلاً ثابتاً أو أصلاً عقارياً.

وبالنسبة للحجّة الأخيرة التي ساقها أنصار نظرية البيع مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان والمتعلقة بمدى التقارب بين صورة الاعتماد الإيجاري اللاحق وعقد بيع الوفاء ،تجدر

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن حق الملكية ،دار النهظة العربية – القاهرة 1968 ص 85.

(2) راجع في ذلك نص المادة 846 من القانون المدني الجزائري.

الإشارة إلى أنه في بيع الوفاء تنتقل الملكية إلى المشتري غير باتة بل معلقة على شرط فاسخ وهو استعمال البائع لخياره في استرداد المبيع الممنوح له. وينتج عن ذلك أنه لو أعمل البائع حقه في استرداد المبيع زالت ملكية المشتري للمبيع بأثر رجعي كأنه لم يتملكه أبداً ،في حين أن الملكية في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق تنتقل إلى شركة الاعتماد الإيجاري باتة غبر معلقة على أي شرط ،وإذا ما اختار المشروع المستفيد في نهاية مدة الإيجار شراء الأصل واسترداد ملكيته فإنها تنتقل إليه من لحظة إعلانه لرغبته في الشراء دون أن يرتدّ أثرها إلى تاريخ إبرام عقد الاعتماد الإيجاري.[1]

إضافة إلى ذلك ،تجعل أحكام بيع الوفاء البائع ملزماً برد الثمن والمصروفات التي تكبّدها المشتري عند استعمال حق استرداد المبيع ،أما المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق فيكون ملزماً بدفع أقساط الأجرة حتى قبل إعلان رغبته في شراء الأصل ،ولأن بيع الوفاء باعتباره أداة تعاقدية فإنه يعيد طرفي البيع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيقتصر التزام البائع على رد الثمن والمصروفات وبالتالي لا يعتبر مصدر كسب للمشتري ،أما في عقد الاعتماد الإيجاري اللاحق فإن العملية تعتبر مصدر كسب لشركة الاعتماد الإيجاري لأنه نشاط تهدف من ورائه لتحقيق الربح واستثمار أموالها.

ويلاحظ أخيراً أن أحكام بيع الوفاء في فرنسا تضع حدّاً أقصى للمدة التي يجوز فيها للبائع استعمال حقه في استرداد المبيع وهي خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد ولو تم الاتفاق على مدة تتجاوز ذلك وجب انقاصها إلى خمس سنوات ،في حين أن عقود الاعتماد الإيجاري اللاحق للأصول العقارية غالباً ما تتجاوز مدتها الخمسة عشر سنة وهو ما ينتفي معه فرض اتجاه نية الطرفين إلى تخويل المشروع المستفيد حق استرداد الأصل في إطار عقد بيع وفاء مبرم بينهما.[2]

---

[1] GIOVANOLI Mario , op cit N° 324 P262

[2] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 633.

المبحث الثاني
تكييف العقد في ظل النظريات الحديثة

على الرغم من أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يجمع بين أكثر من عملية قانونية على النحو الذي رأيناه آنفاً ،إلا أن مسألة تكييف طبيعته القانونية ضمن الأطر التقليدية لأي من العقود الداخلة في تركيبه لم تكن موفقة ،إذ لا يمكن اعتباره محض انتفاع بالأصل ولا قرضاً تقليدياً معزولاً عن فكرة الاستثمار الذي يوجه إليه مبلغ القرض كما أنه ليس مجرد نقل لملكية عقار مقابل قبض ثمنه ،لأن مقابل الأموال في عقد الاعتماد الإيجاري في حقيقة الأمر هو ائتمان وليس مجرد سلعة أو بضاعة.

وفي ظل عجز الاتجاهات الفقهية السابقة عن تطويع أحكام الاعتماد الإيجاري وجعلها تنزوي تحت أحد العقود التقليدية، ذهب بعض الفقه حديثا إلى القول أن هذا النوع من العقود يكتسب طبيعة قانونية خاصة به تخرج عن نطاق العقود المسماة المنظمة في الأحكام العامة للقانون المدني في فرنسا، ومع ذلك لم يجمع الفقه الحديث على اتجاه واحد لتحديد خصائص عملية الاعتماد الإيجاري التي تجعله عقدا ذا طبيعة خاصة ،فقد أشار البعض إلى أنه عقد منشئ لملكية اقتصادية والتي تتميز عن الملكية القانونية في حين استند البعض الآخر على الطابع المركب الذي يكسب هذا العقد الطبيعة الخاصة.[1]

المطلب الأول
عقد الاعتماد الإيجاري عقد منشئ للملكية الاقتصادية

إن ما شهده العالم في القرن الحديث من تطور مذهل للحياة من الناحية الاقتصادية وما انجر عن ذلك من علاقات وروابط ناتجة عن ممارسة النشاط الاقتصادي ،جعل من الأنظمة القانونية تقف عاجزة عن تفسير كل ما يتعلق بملكية الاموال والانتفاع بها ،لأن الاحكام التقليدية لحق الملكية في ظل القواعد العامة لم يعد بمقدورها تفسير هذه العلاقة ،خاصة وأن الأمر تجاوز حدود تمكين الغير من الانتفاع بشيء ما أو تقرير حق عيني له بالانتفاع به ووصل إلى درجة الاشتراك في استغلال المال واستنفاذ طاقته الانتاجية دون المشاركة الحتمية في المشروع الاقتصادي ذاته.

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق، ص68

وفي ظل هذه الظروف والأوضاع ظهر اتجاه يقوده الفقيه ***GOYET*** استحدث نوعا جديدا للملكية أطلق عليه الملكية الاقتصادية ***la propriété économique*** يتميز عن المفهوم التقليدي للملكية القانونية.

الفرع الأول

مقومات نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية

إن السّمة الأساسية التي تميّز عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة هي احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية العقار المؤجر طيلة مدة العقد على سبيل الضمان وهو ما يبرز بصورة واضحة طابع الائتمان في علاقة الطرفين ويجعل منه جوهراً لها.

ويميز ***GOYET*** بين نوعين من الائتمان ،فهناك ائتمان ايجابي يلجأ فيه مانح الائتمان الى تقديم مبلغ من المال إلى طالبه وهذا لإشباع حاجته إليه في حين أن الائتمان السلبي يلبي الحاجة المالية لطالب الائتمان عن طريق منحه سلعة أو توفير بضاعة له تزيل هذه الحاجة المالية وهو ما يظهر جلياً في عقود الاعتماد الإيجاري حيث أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تموّل المشروع المستفيد بمبلغ من المال وإنما عن طريق توفير الأصول التي يحتاجها استثماره أو مشروعه الاقتصادي.

وتظهر أهمية التفرقة بين الائتمان الايجابي والائتمان السلبي من الناحية القانونية في أن مانح الائتمان السلبي لا يظهر كدائن للمبلغ النقدي الممنوح ولكنّه يظل مالكا للسلعة أو الأصل الممول والذي يوضع تحت تصرف المستفيد من الائتمان وهو ما يعطي لحق الملكية الميزة لأن يلعب دور الضمان ضد مخاطر إفلاس أو إعسار المشروع المستفيد.[1]

يستبعد ***GOYET*** في تحليله للآليات القانونية للاعتماد الإيجاري ما ذهب إليه العمل في فرنسا وخاصة ما يتعلق باختلاف الطابع الاصطناعي الإيجاري فيه، حيث يرى في هذا الصدد أن هناك عدة ميزات تجعل من عقد الاعتماد الإيحاري لا يخضع لطابع الايجار المحض.

فعدم قابلية مدته للإلغاء وتمكين المستفيد من تملك الأصل عند انتهاء مدة العقد واقتراب أقساط الأجرة من ثمن تملك الأصل، يضاف إليها ما يضفيه الموقف السلبي لشركة الاعتماد الإيجاري

---

[1] Charles GOYET , op cit n° 6 P 3.

باعتبارها مموّلاً في العقد حيث يقترب العقد لأن يكون عقداً ملزما لجانب واحد ليس لحظة ابرامه ولكن عند بداية مرحلة تنفيذه. كلّ هذه الخصائص تجعل من عقد الاعتماد الإيجاري يستبعد جميع الاثار المترتبة على عقد الايجار التقليدي وإذا كانت مخالفة إحدى القواعد المكملة تعتبر تنظيماً خاصاً للعلاقة الإيجارية فإن مخالفة جميع أحكام الايجار تشوّه قالب الايجار وعليه وجب هجران هذا القالب.[1]

ولئن كانت الملكية وشرط الاحتفاظ بها يمثلان جوهر الاعتماد الإيجاري إلا أن الباحث يشير إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر تطبيقاً لحق الملكية المجردة ،لأن الملكية المقررة لشركة الاعتماد الإيجاري لم تعد تعتبر حقاً مادياً ،فالشركة لا تبالي بالمنافع المادية للأصل وإنما تستبقي مجرد قيمته.[2]

يميز ***GOYET*** بين الملكية القانونية والملكية الإقتصادية حيث يرى أن الأولى هي الملكية التقليدية التي تنظمها القواعد العامة في القانون المدني باعتبارها أهم الحقوق العينية الأصلية ،وتنشأ عن التملك وتنقضي مع هلاك الشيء المملوك. أما الملكية الإقتصادية فهي الحق الذي يجيز لصاحبه الاستفادة من الشيء عن طريق استهلاك مدة عمره التي يقدرها الطرفان. وهي تنشأ عن العقد وتنقضي بانقضائه والعقد في هذه الحالة يعتبر منشئاً للملكية الإقتصادية وليس ناقلا لها. وتختلف الملكية الإقتصادية عن الملكية القانونية في كونها مؤقتة تتحدد مدّتها باتفاق أطراف العقد المنشئ لها[3] ،في حين أنه من المعروف أن أهم خاصية من خصائص الملكية القانونية أنها حق دائم.[4]

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري يدخل ضمن مفهوم الملكية الإقتصادية ،فإن الالتزامات المترتبة في ذمة شركة الاعتماد الإيجاري تنحصر في وضع الأصل العقاري موضوع العقد تحت يد المشروع المستفيد الذي يصبح في مفهوم هذا الاتجاه الفقهي متمتعاً بحق عيني مباشر

---

(1) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 651.

(2) تستهدف الشركة الممولة في نظر ***Goyet*** من الاعتماد الايجاري الاستفادة من حق الملكية لأسباب ضمانية وبالنسبة له فإن الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية هو نموذج الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان بينما يعتبر الاعتماد الايجاري اللاحق نموذجا لنقل الملكية على سبيل الضمان وهو تطبيق لنقل الملكية الضمانية***" aliénation fiduciaire"*** انظر في ذلك: *Charles GOYET, Op cit N°209 P115*

(3) بسام هلال مسلم القلاب ،التأجير التمويلي، امرجع السابق ص 69.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق ص 593.

على هذا العقار ولم يعد دائناً بالانتفاع به .وبمجرد بلوغ العقد نهايته أو يتم فسخه تنقضي الملكية الاقتصادية.[1]

وينتهي **GOYET** إلى القول أن الملكية الإقتصادية المقرّرة للمشروع المستفيد ملكية مجردة تفتقد الى العنصر المادي وهي بمثابة سند يخول للشركة الممولة استرداد جميع سلطات الملكية القانونية بمجرد انقضاء الملكية الإقتصادية والتي تنقضي كما أوضح بانقضاء العقد المنشئ لها وهو عقد الاعتماد الإيجاري أو فسخه ،وطالما احتفظت شركة الاعتماد الإيجاري بهذا السند كان لها الضمان الكافي والفعّال ضد كل مخاطر إعسار أو إفلاس المشروع المستفيد.

وبالنسبة للمشروع المستفيد بإمكانه استعمال العقار كما لو كان مالكاً له ،غير أنه يكون تحت تهديد زوال حقوقه عليه إذا أخل بالتزامه بدفع ما عليه للمالك الفعلي والقانوني للعقار وهو شركة الاعتماد الإيجاري.

وأخيرا يرى **GOYET** اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري كما أوضحنا منشئاً لنوع جديد من الملكية وهي الملكية الاقتصادية واختلافها جوهرياً عن الملكية القانونية من شأنه أن ينقل مستقبلاً مصدر الأحكام المنظمة للاعتماد الإيجاري من قواعد العقود والالتزامات الى قواعد قانونية خاصة بالأموال ،حيث تعتبر الملكية الاقتصادية من نظم قانون المستقبل لا محلّ له في الوقت الراهن ضمن تقسيمات الحقوق الواردة عن الاشياء والأموال.[2]

الفرع الثاني

تقييم نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية

تعد نظرية اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري عقداً منشئاً لنوع جديد من الملكية هي الملكية الإقتصادية خطوة جوهرية نحو محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري لأنه أصبح من المقرر أن الانتفاع بالأصل يعد ركناً أساسياً من أركان عمليّة الاعتماد الإيجاري، ولكن على الرغم من ذلك لم يسلم هذا الاتجاه الفقهي من مواجهة بعض الإنتقادات خاصّة فيما يتعلق بفساد فكرة الملكية الاقتصادية.

---

[1] Charles GOYET , Op cit N° 371 P 201.

[2] Op cit N° 356 P 193.

لم يعد المستفيد كما يوضح **GOYET** دائناً بالانتفاع بالأصل ،بل تقرّر له بموجب عقد الاعتماد الإيجاري حقاً عينياً مباشراً على الأصل العقاري محل العقد ،وطبقاً لذلك فإن مجرّد وضع الأصل تحت تصرف المشروع المستفيد لا يظهر التزام التسليم الايجابي على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري ويكفي أن يتوجه المستفيد إلى بائع العقار المموّل أو مقاول بناءه لاستلامه منه.[1]

ويصبح المشروع المستفيد بعد تسلّمه للأصل العقاري بمرتبة وسطى بين الحائز القانوني له وبين الحائز الماديّ ،غير أن الملاحظ أن عدم تحميل شركة الاعتماد الإيجاري التزام تسليم الأصل لا يسمح بإثارة مسؤوليتها القانونية في حالة عدم إتمام عقد البيع مع البائع أو عدم دفع تكاليف بناء العقار لمقاول البناء ،ولا يمكن إذن القول أن الحق العيني المقرر للمستفيد يجيز له وضع يده على الأصل لأنه في الحالة التي لا يزال فيها الأصل مملوكاً للبائع أو المقاول لا يمكن الاعتراف بأي حق عيني للمستفيد على الأصل.

ولم يبيّن الباحث في اتجاهه هذا بدقّة المرتبة الوسطى لوضع المستفيد ليده على الأصل بين الحيازة القانونية والحيازة المادية ،إذ من المعروف أن الحيازة القانونية هي التي يتوافر فيها العنصر الماديّ المتمثل في السلطة الماديّة على الشيء والعنصر المعنوي المتمثل في نيّة الظهور في مظهر صاحب الحق ،أما الحيازة المادية فهي تفتقر للعنصر المعنوي ،وفي عقود الاعتماد الإيجاري يتوافر العنصر المادي أما العنصر المعنوي فلا يتوافر كليّاً وبناءاً على رأي الباحث فإن حيازة المستفيد تعتبر حيازة قانونية نسبياً أو حيازة يتوفر فيها عنصر معنوي من نوع خاص دون توضيح الطابع الخاص لهذا العنصر المعنوي ،ومردّ هذا هو ارتباط الحيازة بالملكية. ولأن الباحث يميّز بين صورتين للملكية مما ينتفي معه تصور حيازة قانونية للشيء وحيازة مادية ويتمتع بهما شخصان مختلفان (المالك القانوني والمالك الاقتصادي).

ومن جهة أخرى أخلط الفقيه **GOYET** بين سلطة المستأجر على محل الايجار وبين صفة المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري كصاحب لحق الملكية الاقتصادية.[2] وتتميّز الملكية الاقتصادية عن حق الانتفاع في أنها تسمح لصاحبها باستنفاذ مدّة عمر الشيء محل الايجار وهو

[1] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 655.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 70.

ما يخوله الحصول على منتجاته والانتقاص من أصله. في حين أن الانتفاع يخول لصاحبه ثمار الشيء ولا يجوز له الانتقاص من أصله بل يجب عليه ردّه في نهاية مدّة الانتفاع.

إن نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية تعزّز من مطالب شركات الاعتماد الإيجاري في حال عجز المستفيد عن الوفاء بأقساط الأجرة ،لأن الملكية الاقتصادية ملكية مؤقتة بمدّة تتحدّد باتفاق الطرفين.

غير أن العقد يمنح للمستفيد سلطة مباشرة على الأصل ،ولا نكون أمام تمكين من الانتفاع يفرض على الشركة المؤجرة التزامات محدّدة ويترتّب على هذا أن الملكية الاقتصادية تعتبر حقاً مضافاً الى أجل فاسخ وهو العقد المنشئ للملكية الاقتصادية (وهو عقد الاعتماد الإيجاري) وهو عقد فوري وليس عقداً مستمراً وهو ما انتقده ***GOYET*** على ما جرى به العمل من عقود الاعتماد الإيجاري في فرنسا.[1]

جعلت نظرية العقد المنشئ للملكية الاقتصادية من الاستعمال النافع للأصل العقاري المؤجر جوهراً لعقد الاعتماد الإيجاري في الوقت الذي يعتبر التمويل هو جوهر العقد ،وفيه تصبح الملكية هي الضمان الجوهري للانتفاع بالأصل وهو ما لا يبرر اعتبارات التمويل والضمان وحرمان المستفيد منه[2]،فعقد الاعتماد الإيجاري عمليّة تقوم على أساس التمويل إذ تسعى الشركة المؤجرّة من خلالها إلى استثمار أموالها مع احتفاظها بأقوى ضمان لازم وهو حق الملكية. بينما يسعى المشروع المستفيد للحصول على التمويل اللازم باقتناء الأصول العقارية الضرورية لممارسة نشاطه الاقتصادي. فالتمويل إذن هو جوهر العلاقة القائمة بين العاقدين وليس الانتفاع والاستعمال واللذّان يعتبران نتيجة طبيعية للتمويل.[3]

---

[1] Charles GOYET ,Op cit N° 81 P47.

[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتاجير التمويلي، المرجع السابق ص 661.

[3] بسام مسلم هلال القلاب، التاجير التمويلي، المرجع السابق ص 71.

المطلب الثاني
نظرية العقد المركب

يتضح جليّاً أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يحتاج في انعقاده ووضعه موضع التنفيذ إلى نشأة العديد من الروابط القانونية [1] وبصور مختلفة من وكالة وإيجار ووعد بالبيع وبيع ومقاولة وتأمين...الخ ،كما أن هذه الروابط تتجاوز حدود طرفي عقد الاعتماد الإيجاري (المشروع المستفيد وشركة الاعتماد الإيجاري) لأن الأمر يحتاج الى تدخل طرف ثالث وهو بائع العقار موضوع العقد أو المقاول الذي سيتولى أشغال بناءه.

وفي ظلّ هذا التشابك والتداخل بين هذه الروابط ذهب جانب من الفقه في فرنسا وهو بصدد محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري إلى ضرورة أخذ هذه العلاقات بعين الاعتبار مما يجعل عقد الاعتماد الإيجاري عقداً مركباً يتألف من مجموعة من القوالب العقدية التقليدية.[2]

والعقد المركب عموما هو عقد يعبر عن خدمات يقدمها أحد الطرفين للآخر فإذا كنا أمام عقدٍ مسمى يعبّر عن كل خدمة من هذه الخدمات على حداً فنحن وقتئذٍ بصدد مجرد ربطٍ بين عقود مسماة باتفاق واحد أي بإيجاب وقبول واحد. وفي هذا الفرض يكفي تطبيق الأحكام القانونية الخاصّة بكل عقد مسمى ،أما إذا تعذّر التوفيق بين آثار مختلف هذه العقود وجب تطبيق قواعد العقد الرئيسي بين هذه العقود.[3]

الفرع الأول
عرض نظرية العقد المركب

ينطلق الفقيه المؤسس لهذا الاتجاه وهو ***Champaud*** في رأيه من أن عقد الاعتماد الإيجاري الرابط بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد يعتبر عقداً مركباً يدخل في تكوينه

---

(1) Eric GARIDO ,Op cit P23.

(2) صاحب هذا الاتجاه خو الفقيه "***CHAMPAUD***" وقد صاغه في مقاله "Le leasing , JC P 1965 II N°27".

(3) يتحدد محل العقد المركب بتقديم مجموعة خدمات تصلح كل منها ان تكون محلا لعقد مستقل وابرز مثال من الامثلة التقليدية على العقد المركب هو عقد الفندقة المبرم بين صاحب الفندق والنزيل، حيث يندرج تحت هذا العقد مجموعة من الخدمات فهناك ايجار للغرفة للاقامة فيها وخدمة بيع الوجبات وخدمة وديعة للامتعة ويعتبر الايجار هو الخدمة الرئيسية بين هذه الخدمات فاذا تعذر تطبيق مختلف احكام العقود المكونة لعقد الفندقة وجب تطبيق احكام عقد الايجار.

خمسة قوالب عقدية مختلفة ورتبها الباحث ترتيباً يستند على تعاقب آثارها على النحو التالي: وعد ملزم لجانبين بالإيجار– وكالة – إيجار – وعد ملزم لجانب واحد بالبيع – وأخيراً بيع.[1]

يعتبر الفقيه هذه القوالب العقدية الخمسة هي القوالب الرئيسية المكوّنة لعقد الاعتماد الإيجاري المركب ،ما يفهم منه أن هناك قوالب عقدية أخرى تعتبر هامشية لا ترقى إلى مصاف الأركان المحدّدة لطبيعة العقد على اعتبار أنها تبرم مع شخص أجنبي عن عقد الاعتماد الإيجاري منها الوكالة التبعية أو الإدارية ،عقد شراء الأصل أو عقد مقاولة بناءه ،التأمين عليه والوكالة وهذا لأنها لا دخل لها في تحديد طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري القانونية.

يلعب الإيجار دور العقد الرئيسي في هذه القوالب الخمسة وبالتالي يقرر الفقيه أنه في حالة عدم إمكانية التوفيق بين مختلف الآثار القانونية للقوالب العقدية لعقد الاعتماد الإيجاري لزم تطبيق أحكام عقد الإيجار.

والملاحظ أن ترتيب القوالب الخمسة كان أساسه هو التعاقب الزمني في ترتيب آثار كل قالب عقدي منها ،لأن هذه القوالب لا ترتب آثارها في وقت واحد. وباعتبار الإيجار هو جوهر عقد الاعتماد الإيجاري فيجعل الباحث القالبين الأول و الثاني والمتمثلين في الوعد الملزم لجانبين بالإيجار و الوكالة عنصرين ضروريين يحتاجهما الإيجار ليصبح موضع التنفيذ ،في حين أن العنصرين الرابع والخامس وهما الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع وعملية بيع الأصل عنصرين لازمين لإنهاء العلاقة العقدية للإيجار بين الطرفين.[2]

وإن كان بعض أنصار هذه النظرية قد أيد التحليل الذي قال به الفقيه ***Champaud*** مبدئياً باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري عقداً مركباً ،غير أنه أبدى تحفظا فيما يتعلق بالقوالب الداخلة في تكوينه وخاصة القالبين الأول (الوعد الملزم لجانبين بالإيجار) والأخير (عقد البيع النهائي للأصل موضوع العملية) وهذا لأن الوعد بالإيجار يمكن اعتباره إيجاراً قياساً على اعتبار الوعد بالبيع الملزم لجانبين في القواعد العامة بيعاً.

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن الفقيه"CHAMPAUD" وهو بصدد تناول فكرته بالتحليل كان حديثه وارداً على عقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ،غير انه يمكن قياس حكم صورتي الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والاعتماد الإيجاري اللاحق على حكم الاعتماد الإيجاري للمنقولات .

[2] بسام هلال مسلم القلاب ،التأجير التمويلي ،المرجع السابق ص73.

كما أن القالب المتعلق بعملية البيع لا يمكن تمييزه عن عنصر الوعد الملزم لجانب واحد بالبيع لأنه يعتبر نتيجة طبيعية وحتميّة له إذا ما أبدى المشروع المستفيد رغبته بالشراء إعمالاً للخيار الممنوح له بموجب عقد الاعتماد الإيجاري ،وعليه يخلص أنصار نظرية العقد المركب إلى أن عقد الاعتماد الإيجاري هو في الواقع عقد مركب يدخل في تركيبه ثلاثة قوالب عقدية هي الوكالة والإيجار والوعد المنفرد بالبيع الملزم لشركة الاعتماد الإيجاري ،ويعتبر الإيجار هو العلاقة الرئيسية بينها.[1]

ولا يرى أنصار هذا المذهب أن عقد الاعتماد الإيجاري ثلاثي الأطراف وهذا لأنه لا يوجد عقد وحيد يربط بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد وبائع العقار أو مقاول بناءه ، بل في الحقيقة هناك عقدان مستقلان عن بعضهما هما عقد الاعتماد الإيجاري الرابط بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد وعقد البيع أو عقد المقاولة الذي تتملّك بموجبه شركة الاعتماد الإيجاري العقار موضوع عملية التمويل ،وهذا الاستقلال غاية يسعى الأطراف إلى تحقيقها خاصة في حالة ما إذا كان تملك شركة الاعتماد الإيجاري للعقار مستنداً على عقد البيع لأن القول أن العقدين مرتبطان ببعضهما البعض أو صهرها في عقد واحد يترتب عليه جعل وجود أحدهما أو بقاءه مرهون بوجود أو بقاء العقد الثاني وعليه قد يزول عقد الاعتماد الإيجاري أو يفسخ نتيجة لعدم إبرام عقد البيع أو فسخه لأي سبب من الأسباب والعكس صحيح ومن البديهي أن الأطراف تسعى لتجنب هذه الآثار.

وكذلك الحال في فرض بناء العقار فإن عقد المقاولة يكون مستقلاً عن عقد الاعتماد الإيجاري سواءاً كانت الصورة التي يبرم فيها المشروع المستفيد هذا العقد مع المقاول باسمه الشخصي (ويكون ذلك في الحالة التي يكون المستفيد فيها مقاولا أصلياً مع شركة الاعتماد الإيجاري ربّ العمل ويكون في مركز رب العمل مع مقاول البناء الذي يعتبر مقاولاً من الباطن) أو باعتباره وكيلاً يتعاقد مع المقاول باسم ولحساب شركة الاعتماد الإيجاري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك بعض الحالات النادرة التي يقوم فيها بائع العقار بتوقيع عقد الاعتماد الإيجاري إلى جانب الشركة المؤجرة و المشروع المستفيد وأحياناً يكون مقاول انشاء المباني طرفاً في الاتفاق التمهيدي المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد في

[1] بسام هلال مسلم القلاب ،المرجع السابق ص 73.

حالة تمويل عقار يراد بناؤه. إلا أن هذا لا يجعل من عقد الاعتماد الإيجاري ثلاثي الأطراف لأن هذا العقد لا يبرم فعلياً إلا بين الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد أما توقيع بائع العقار أو مقاول بناءه على الاتفاق التمهيدي فإنما يقتصر دوره على جعل أحكام هذا العقد أو الاتفاق التمهيدي نافذة في مواجهته في حدود التزاماته كبائع للعقار أو كمقاول لتشييد المباني المطلوبة.[1]

الفرع الثاني

تقدير نظرية العقد المركب

لاقت نظرية العقد المركب على النحو الذي صاغه ***Champaud*** وأنصاره اعتناقاً كبيراً لاسيما من قبل فقهاء القانون التجاري ،غير أنها وعلى الرغم من ذلك واجهت انتقادات في تفسيرها للطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري انقسمت إلى طائفتين: تتعلق الطائفة الأولى بالقوالب العقدية المساهمة في تكوين عقد الاعتماد الإيجاري المركب ،فيما شكّكت الطائفة الثانية أصلاً في مدى جواز اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري عقداً مركباً رغم تعدّد العمليات القانونية المنطوية تحته.[2]

بالنسبة للقوالب العقدية التي استند أنصار نظرية العقد المركب عليها لتركيب عقد الاعتماد الإيجاري ،يجب في البداية الإشارة إلى أن عنصر الإيجار والوعد المنفرد بالبيع يمثلان الجوهر الأساسي الذي قامت عليه نظرية الإيجار المالي التي ناقشنا أسسها سابقاً وعليه يمكن الاحالة على الانتقادات التي واجهتها هذه النظرية والاستناد عليها فيما يتعلق بهذين العنصرين.

يتضح جلياً أن الأستاذ ***Champaud*** حين ضمّن عقد الاعتماد الإيجاري العنصر المتمثل في الوعد الملزم لجانبين بالإيجار فإن السبب في ذلك يرجع إلى أنه عند ابرام العقد لا تكون شركة الاعتماد الإيجاري مالكة للأصل العقاري المطلوب تمويله وبالتالي لا يمكنها وضعه تحت تصرف طالب التمويل ،وكل ما يتاح لها في تلك اللحظة هو أن تعد المستفيد بتأجير الأصل له حال تملكها له. وفي المقابل يلزم المستفيد نفسه باستئجاره متى تمكنت الشركة من الحصول

---

[1] يكون الهدف الأساسي من وراء اشراك البائع أو المقاول في العقد هو أن يكون رجوع المستفيد عليه –بموجب الوكالة التبعية – بالضمان نافذاً في مواجهته. وكذلك أن تكون الاشتراطات الفنية والمالية الخاصة بالعقار المراد بناؤه نافذة في مواجهة المقاوا وبالتالي يستطيع المستفيد الرجوع على المقاول للمطالبة باتمامها. وكذلك من شأن توقيع البائع والمقاول على الاتفاق أو العقد تأكيد تدخل كل منهما وقطع السبيل أمام المستفيد لو أراد أن يغير شخص البائع أو المقاول. ويذكر أن توقيع البائع على عقد الاعتماد الإيجاري كان منتشراً في فرنسا قبل قانون 455/66.

[2] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص671.

على ملكيته ،ومن البديهي أن يضع الباحث هذا العنصر كأولوية سابقة لعنصر الإيجار لأنه لا يمكن تصور نشوء الإيجار قبل الوعد به.

وقد تكون حتميّة تملك شركة الاعتماد الإيجاري للعقار قبل ابرام عقد الاعتماد الإيجاري لا مفرّ منها ،إلا أن ذلك لا يبرّر بالضرورة الأساس الذي يعتمد عليه هذا الرأي لتفسير إلزامية الوعد بالإيجار خاصّة وأن القواعد العامة في الإيجار تجيز تأجير ملك الغير ،وقد تكون شركة الاعتماد الإيجاري في مرحلة ما قد حدّدت الأصل وبائعه ويكون إيجار ملك الغير صحيحاً في علاقة المؤجر والمستأجر وغير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفاً فيه.[1]

لكن من الناحية الواقعية يعجز كل من الوعد الملزم لجانبين بالإيجار وكذا تأجير ملك الغير عن تفسير اتجاه إرادتي طرفي عقد الاعتماد الإيجاري ،لأن كلاهما متوقف على إتمام إبرام عقد شراء الأصل وإلا قامت مسؤولية شركة الاعتماد الإيجاري ،والملاحظ أنه لا يمكن مسائلة المستفيد عن عدم تنفيذ الوعد بالاستئجار طالما لم تكن الشركة الواعدة بالإيجار قادرة على تنفيذ وعدها بالتأجير ويترتب عن ذلك أن الشركة تتحمل تبعة عدم ابرام عقد البيع.[2]

أما فيما يتعلق بعنصر الوكالة ،فإن بعض الفقه يرى أن الوكالة الممنوحة للمشروع المستفيد من طرف شركة الاعتماد الإيجاري للتفاوض على عقد البيع الذي سيبرم بين الشركة ومالك الأصل العقاري ليست حتميّة مطلقة لتكوين وقيام عقد الاعتماد الإيجاري ولا تعتبر ركناً جوهرياً فيه حيث لا تقوم له قائمة إلا بتوافرها. لأن كل ما في الأمر أنها عقود يحتاجها عقد الاعتماد الإيجاري حتى يتسنى تنفيذه بعد انعقاده وتساهم في تحقيق الهدف منه.

كما أن الوكالة التي قصدها أنصار نظرية العقد المركب هي الوكالة الأصلية أي وكالة المشروع المستفيد في اختيار الأصل العقاري المراد تمويله وبائعه أو المقاول الذي سيشرف على أشغال بناءه ،ولا تمتد إلى توكيل المستفيد لشراء الأصل. كما أنه يمكن أن يتصور أن هذا

---

[1] طبقاً للأحكام العامة في عقد الإيجار لا يعتبر الإيجار الصادر من غير المالك نافذاً في مواجهة هذا الأخير إلا إذا أقره ،وهذا يعني أن مالك العقار يستطيع أن يؤجر العقار لمستأجر آخر وتكون الأولوية للمستأجر من المالك على المستأجر من غير المالك حتى ولو كان هذا الأخير سابقا في التاريخ وقد تسلم العين المؤجرة ولا تطبق في هذه الحالة أحكام المادة 485 من التقنين المدني الجزائري لأنها تتضمن حكماً خاصّاً بالأولوية بين مستأجرين لنفس العين من ذي صفة.

[2] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 672.

الأصل قد يكون مملوكاً لشركة الاعتماد الإيجاري قبل إبرام عقد الاعتماد الإيجاري وبالتالي لا يوجد أي حاجة إلى توكيل المشروع المستفيد.[1]

ويرى ***Champaud*** وأنصاره أن الخدمة التي تقدمها الوكالة الأصلية لشركة الاعتماد الإيجاري هي أن يتولى المستفيد اختيار الأصل وبائعه أو مقاول أشغال بناءه وقد عزمت الشركة على شراءه أو تمويل بناءه ،ولكنهم أغفلوا أن الغرض الأساسي من الوكالة هو إثارة مسؤولية المستفيد عن الأضرار التي قد تلحق بشركة الاعتماد الإيجاري بمناسبة عدم تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري لتعذر ابرام عقد البيع مع المورّد.[2]

أما بخصوص ما قال به ***Champaud*** من أن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد مركب يلعب فيه الإيجار العنصر الجوهري وبالتالي إذا تعذّر التوفيق بين أحكام مختلف القوالب العقدية المركبة له وجب تطبيق أحكام الإيجار ،فلا يمكن الاعتداد بذلك بل لا يمكن اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري أساساً عقداً مركباً لأن العقد المركب كما أسلفنا هو العقد الذي يحتوي على عدد من العقود يؤدي كل واحد منها خدمة معينة مستقلّة عن العقود الأخرى ،وفي حالة تعارض أحكامها يتعين تغليب ما كان منها ممثلاً للعملية الرئيسية[3] والعقود التي تبرم في إطار عقد الاعتماد الإيجاري تهدف جميعها إلى وضع العقد موضع التنفيذ وعليه لا مجال للحديث على وجود تعارض بين أحكام هذه العقود لأنه لا يوجد ما يستلزم ترجيح تطبيق أحكام إحداها على الأخرى ،فمثلاً لا يمكن تصور حدوث تعارض بين أحكام الإيجار وأحكام الوكالة وهذا لازدواجية صفة المستفيد كمستأجر للأصل ووكيل عن شركة الاعتماد الإيجاري في استلام الأصل من البائع أو المقاول ،والمستفيد يستلم الأصل لا بصفته مستأجراً وإنما بصفته وكيلاً أي في هذه الحالة تزول صفته كمستأجر وتظل صفته كوكيل فتثور مسؤوليته عند عدم ابرام عقد الاعتماد الإيجاري لعدم استلامه للأصل بموجب أحكام الوكالة.

وبالصورة نفسها لا يمكن تخيّل حدوث تعارض بين أحكام الإيجار والوعد بالبيع وذلك لأن إثارة مسؤولية شركة الاعتماد الإيجاري عن عدم تنفيذها لوعدها بالبيع بعد انتهاء مدّة الإيجار

[1] بسام مسلم هلال القلاب ،التأجير التمويلي ،المرجع السابق ص74.
[2] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 673.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام الجزء الأول ،دار احياء التراث العربي – بيروت ، (د.ت) ص 157.

وإبداء المشروع المستفيد لرغبته في شراء الأصل العقاري يكون طبقاً لأحكام الوعد بالبيع المقرّرة في القواعد العامة ولا دخل لصفتها كمؤجر في هذه الحالة.

من المتفق عليه أن مقتضيات النشاط الإقتصادي وتطوره تؤدي إلى استحداث أنماط عقدية جديدة وغير مألوفة ورغم ذلك فإن تعدّد الروابط الإقتصادية وانصهارها في إطار اتفاق واحد هو ما يمكن التعبير عنه قانوناً بالعقد المركب ،ولا يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري بالنظر إلى العلاقات الناشئة بين الشركة المموّلة والمشروع المستفيد عملية إقتصادية مركبة لأن جوهر العملية واحد وهو الخدمة التمويلية الممنوحة للمستفيد والتي كان بالإمكان تحقيقها باللجوء إلى اشتراط الرهن أو أي تأمين آخر ،لكن محدودية القدرات المالية بالنسبة لأصحاب المشروعات التي تلجأ إليها من جهة ،واشتراط المؤسسات المموّلة فيها اكتساب ملكية الأصل والاحتفاظ بها على سبيل الضمان من جهة أخرى هو ما يعطي لعملية الاعتماد الإيجاري هذه الخصوصية حيث أن ضمان فعالية حق الملكية كأداة تأمين يستوجب اخفاء علاقة المديونية تحت ستار الإيجار. ونفاذ الإيجار يستوجب اكتساب ملكية الأصل موضوع التمويل ،وهو مصدر لتحمّل المستفيد وحده للأعباء والمخاطر الناشئة عن استعمال الأصل ،وأخيراً يكون من البديهي جعل انتقال ملكية الأصل المموّل الى المشروع المستفيد عند انتهاء مدّة الإيجار (إعمالاً لحق خيار الشراء الممنوح له) احتمالياً في أغلب الحالات.

ورغم أن اتفاق الاعتماد الإيجاري يجمع بين التمويل والضمان إلا أنه لا يمكن اعتباره عقداً مركباً لأن الضمان عموماً يتبع الدين الأصلي ولا يعتبر خدمة جديدة تقدمها شركة الاعتماد الإيجاري للمستفيد إلى جانب خدمة التمويل بل على العكس تماماً يعتبر الضمان خدمة يقدمها المشروع المستفيد لشركة الاعتماد الإيجاري في صورة احتفاظها بحق ملكية الأصل المموّل طوال مدّة العقد.[1]

[1] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 674.

المطلب الثالث

نظرية مركب العقود

انشغل جانب من الفقه بزعامة الفقيه ***TEYSSIE*** في إطار تكييفه القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري بإبراز عناصر التفاعل بين مختلف الروابط القانونية الناشئة بين جميع الأطراف ولم يتوقف عند الحدود الضيّقة للعلاقة القائمة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد حيث يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري نموذجاً لمركب العقود يعرف ب" **مجمّع العقود ذات التبعيّة المنفردة مركبة الهيكلة**" " ***Ensemble de contrats à dépendance unilatérale à structure composée***".[1]

ويقصد بمركب العقود عموماً الحالة التي تكون فيها عدّة عقود واردة على المحل ذاته أو أنها جميعها تهدف إلى تحقيق مصلحة واحدة تكون هي الدافع إلى إبرامها جميعاً.

ويقسم الباحث ***TEYSSIE*** مركبّات العقود إلى نوعين سلسلة عقود (***Chaines de contrats***) ومجموع عقود (***Ensemble de contrats***) حيث تتميز سلسلة العقود بوحدة محلها وتعاقب إبرام العقود وعدم دورانها حول شخص محوري واحد وإنما تكون في هيكلة خطيّة.

أما مجمع العقود فيتميز بارتكازه على شخص واحد محوري في هيكلة دائرية ،وتهدف العقود كلها إلى تحقيق غاية واحدة وتتعاصر العقود في وجودها ولا تتعاقب.

وبدورها تقسّم مجمعات العقود إلى قسمين: مجمعات عقود ذات تبعية تبادلية وهي الحالة التي يكون فيها كل عقد من العقود غير كافٍ لوحده وإنما ضروري لتحقيق الغاية من المجمع وفق ما يحدّده الشخص المحوري فيه ،والفئة الثانية هي مجمّع العقود ذات التبعية المنفردة وهي التي يدخل في تكوينها عقد رئيسي لا تبرم سائر العقود الأخرى إلا من أجله. وإذا كان إبرام مجموع العقود في هذه الفئة يحتاج إلى طرفين فقط فهو ذو هيكلة بسيطة أما إذا كان انعقادها يستلزم أكثر من طرفين كان مجمّع العقود ذو تبعيّة منفردة مركب الهيكلة ،ويساعدنا هذا التقديم الموجز لتقسيمات مركبات العقود لدى الباحث لمعرفة وضع عقد الاعتماد الإيجاري والذي يكون ضمن

---

[1] صاغ الفقيه " ***TEYSSIE*** " نظريته هذه في مؤلفه الموسوم ب: ***Les groupes de contrats , LGDJ Paris 1975 P 128 et S*** أشار اليه: هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 662.

الفئة الثانية لمجمّع العقود ذات التبعية المنفردة مركبة الهيكلة على اعتبار أن إبرامه يحتاج إلى ارتباط عدّة أطراف.

الفرع الأول

دعائم نظرية مركب العقود

يلعب الإيجار دوراً أساسياً في عملية الاعتماد الإيجاري وهو يبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد و يقترن به وجوباً وعد منفرد بالبيع ويحتاج تنفيذه إلى شراء الأصل في حين تساعد الوكالة في تخلص شركة الاعتماد ٳيجاري من أعباء اختيار الأصل واستلامه من البائع أو مقاول البناء وتكليف المستفيد بذلك.

وبالإضافة إلى هذه العقود هناك جملة من العقود الأخرى التي تبرم مع شخص أجنبي يكون أولها عقد البيع الذي تنتقل بموجبه ملكية الأصل العقاري إلى شركة الاعتماد الإيجاري ،وكذلك عقود التأمين والكفالة التي تبرم تطبيقاً لشروط عقد الاعتماد الإيجاري.

طبقاً لرأي الفقيه ***TEYSSIE*** فإنه يتفرع على عقد الاعتماد الإيجاري مجموعة من العقود الفرعية وتختلف هذ العقود الفرعية المبرمة بمناسبة عقد الاعتماد الإيجاري إلى مجمّعين فرعيين للعقود.

- المجمّع الأول يتكوّن من العقد الأصلي والعقود المبرمة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد وهي عقود الوكالة والوعد بالبيع.

- المجمّع الثاني يتكوّن من العقد الأصلي والعقود المبرمة مع الغير كعقد البيع أو عقد المقاولة وعقود التأمين أو الكفالة إن وجدت.

ويكون الشخص المحوري في مجمّع العقود هذا هو شركة الاعتماد الإيجاري والعقد الأصلي هو عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع[1] ،في حين تدور بقية العقود الأخرى حوله بوصفها عقوداً تبعية يتحدّد تفاعلها معه على ضوء ارتباطها به ودور كل منها في تحقيق الغاية

[1] يعتبر عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع هو العقد الأصلي وهذا راجع إلى أن الفقيه "***TEYSSIE***" استند على ما استقرّ عليه الفقه الغالب في فرنسا والمنتصر لنظرية الإيجار المالي السابق عرضها. وكذا اعتناق المشرع الفرنسي لها عند تعريفه لعقد الاعتماد الإيجاري.

من المجمّع ،وتجد جميع العقود سببها في العقد الأصلي دون أن يكون العكس صحيحاً وبالتالي تجعل هذه النظرية من عنصر السبب ضابطاً لتحديد وجه التفاعل بين العقود في المجمّع.

وفي حالة ما إذا كان عقد الاعتماد الإيجاري وارداً على عقار يراد بناؤه يكون عقد شراء الأرض المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري مع الغير (مالك الأرض) عقداً تبعياً ضرورياً ،أما إذا كان البناء سيتم على أرض مملوكة للمستفيد يكون عقد الإيجار البنائي أو الحكري عقداً تبعياً ضرورياً لكنه مبرم بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري.

أما عقد المقاولة المبرم مع مقاول إنشاء المباني فهو عقد تبعي دون أي شك حتى وإن كان أحياناً قد يبرم بين المقاول والمستفيد (مقاولة فرعية) لكنه رغم ذلك يكون لحساب شركة الاعتماد الإيجاري التي تبقى دائماً هي الشخص المحوري في مجمع العقود.

وفي حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق يكون قبض ثمن بيع الأصل من طرف المشروع المستفيد (البائع) غاية أساسية بالنسبة له تفوق أهميتها غاية الإبقاء على الانتفاع به وامكانية استرداد ملكيته بموجب عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع وعلى هذا الأساس قد لا يعتبر عقد بيع الأصل عقداً تبعياً وإن كان عقداً ضرورياً.[(1)]

الفرع الثاني
تقدير نظرية مركب العقود

انفردت نظرية مركب العقود عن بقية النظريات الفقهية الأخرى بتغليبها لمعيار الغاية على اعتبارات الفن القانوني المجرد حيث اعتبرت كل اتفاق من الاتفاقات سواء أبرمته شركة الاعتماد الإيجاري مع المشروع المستفيد أو مع الغير عقداً مستقلاً بذاته عن بقية العقود لكنه يتفاعل معها من أجل غاية واحدة هي الغاية الأساسية من عقد الاعتماد الإيجاري.

ويترتب على هذا أن يكون عنصر السبب هو المحدّد الأصيل لوجه التفاعل بين مختلف العقود ،وتتحدّد رابطة السببية بين مختلف العقود بالنظر إلى علاقتها بالعقد الأصلي ،والقاعدة العامة أن كل عقد تبعي هو عقد مستقل وقائم بذاته لا يتأثر وجوده أو صحته بوجود أو صحّة غيره من العقود التبعية الأخرى ،ولكن العقد الرئيسي يكون قاسماً مشتركاً بين جميع العقود الفرعية

[(1)] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 681.

الأخرى فلا تؤخذ في عين الاعتبار إلا رابطة التبعية بين العقد الرئيسي وكل عقد تبعي ،وبناءاً على ذلك يتحدّد الدور المنوط بكل عقد تبعي في مفهوم نظرية الفقيه ***TEYSSIE*** على ضوء أثره في تكوين أو تنفيذ العقد الأصلي ،والملاحظ أن الباحث في طرحه هذا قد جعل من عقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع عقداً تبعياً ضرورياً وإن كان في هذا جانب من الصواب لاعتبارين:

– إن عقد البيع لا يتم إلا بصدد ابرام عقد الاعتماد الإيجاري.[1]

– إن تكوين عقد الاعتماد الإيجاري ونفاذه معلق على شرط واقف هو ابرام عقد البيع وتنفيذه.

وعلى هذا يترتب على فسخ عقد البيع الذي يجد سببه في عقد الإيجار انفساخ هذا الأخير ،وقد ذهب إلى هذا الحكم بعض القضاء الفرنسي.[2] وما يعاب على رأي الفقيه أن جعل من عقد البيع ضرورياً لتنفيذ العقد الأصلي ،والصواب أنه ضروري لوضعه موضع التنفيذ طبقاً لآثار الشرط الواقف الذي يعلّق عليه عقد الإيجار وتنفيذه. أما إنفساخ عقد الاعتماد الإيجاري نتيجة لانفساخ عقد البيع فهذا لا يعتمد على فكرة السبب وإنما تطبيقاً لنظرية مخاطر العقد ذلك أن تنفيذ التزام شركة الاعتماد الإيجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل لم يكن ممكناً إطلاقاً.

وفيما يتعلق بعقود الوكالة التي تجعل نظرية مركب العقود سببها في العقد الأصلي المتمثل في عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع ،فهذا يعني أن زوال هذا العقد الأصلي لتخلف الشرط الواقف المتمثل في فسخ عقد بيع الأصل يترتب عليه زوال عقد الوكالة لانتفاء سببها في حين أن مجال إعمال عقود الوكالة يكون أصلاً في حالة تعذّر تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري حيث يتحمّل المشروع المستفيد وحده مسؤولية ذلك على أساس خطأه في تنفيذ التزاماته كوكيل لشركة الاعتماد الإيجاري ،وقد أقرّت عدّة محاكم في القضاء الفرنسي إثارة مسؤولية المستفيد باعتباره وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري في حالة انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب فسخ عقد بيع الأصل[3] وهو ما لا يمكن القول معه بزوال الوكالة في حالة زوال العقد الأصلي لأنها تجد سببها فيه.

---

[1] في هذا الصدد تنص المادة الاولى من القانون رقم 455/66 بتارخ 02 جويلية 1966 صراحة على اشتراط أن يتم شراء الاصل بمناسبة الاعتماد الايجاري.

[2] Cour d’appel de Paris 5°chambre A 14 février 1983 Gazette du Palais 1981 ,1,281 note BEY .
أشار إليه: هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص686 .

[3] Cour d’appel de Paris 5° chambre 3 janvier 1978 J C P 1979 II 17503 note BEY , Cassation commerciale 20 janvier 1981 bulletin civil 1981 IV 31.

أشار إليه: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص686.

وعموماً تؤثر رابطة السببية على العقود التبعية لكن التأثير لا يكون إلا بالنسبة لتلك العقود المبرمة بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد فقط ، أما فيما يتعلق بالعقود التبعية التي يبرمها أحدهما مع الغير فإنها لا تتأثر بتكوين العقد الأصلي المتمثل في عقد الإيجار المقترن بالوعد المنفرد بالبيع ولا تنفيذه ولا انقضاؤه. فلا يتأثر عقد البيع أو عقد التأمين بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري لأنه لا دخل للبائع ولا لشركة التأمين بتنفيذه وهذا طبقاً للقواعد العامة في مبدأ نسبية آثار العقد.

المبحث الثالث
عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عقد ذو طبيعة خاصة

يظهر بكل وضوح أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يملك طبيعة خاصة لأنه يستخدم لتحقيق أغراض مختلفة عن الإيجار العادي[1] وكل من يتابع مراحله سيلاحظ ذلك بدءاً بقيام المستأجر بالبحث عن مموّل لشراء العقار اللازم أو بنائه ،وإذا وجده يبرم معه عقداً يفوض بموجبه المستأجر من طرف المموّل للتفاوض مع المورد أو المقاول وبالتعاقد عن المؤجر في شراءه ،وفي حالة تم الشراء يتسلّم المستأجر العقار موضوع العقد بصفته وكيلاً عن المؤجر (مشتري العقار) ثم له أن يستعمله مقابل تسديد بدل الانتفاع المتفق عليه ،وعند انتهاء العقد يمنح للمستأجر خياراً ثلاثياً يمكنه من تملك الأصل أو تجديد إيجاره أو رده إلى المموّل.

المطلب الأول
خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري

أصبح عقد الاعتماد الإيجاري عقداً مسمّاً [2] مستقلاً عن غيره من العقود التي يمكن أن تتم بمناسبة عملية التأجير وذلك بعد أن تولّت أغلب التشريعات المقارنة تنظيمه بأحكام خاصة وإن لم تتطرق في مجملها إلى إعطاءه التكييف القانوني على غرار ما فعله المشرعين الفرنسي والجزائري حيث اعتبرا العقد على أنه عقد إيجار ذو طابع مالي واقتصادي يختلف عن عقود

---

[1] MASSIN E , Le leasing dénommé crédit-bail sa nature juridique ,sa position soit a l'égard d'une masse de créanciers, soit a l'égard d'un suspension provisaire de pour-suites, Revue de jurisprudence commerciale (journal des agrées) 1972 P35.

[2] العقد المسمّى هو العقد الذي يخصه المشرع باسم معيّن ويتولى تنظيمه بأحكام خاصة نظراً لشيوعه بين الأفراد وتعاملاتهم انظر في ذلك: سمير عبد السيد تناغو ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء – الإسكندرية 2009 ص 13.

الإيجار التقليدية ،إلا أن الفقه المعاصر اعتبره من نوع العقود التي تتمتع بطبيعة قانونية خاصة ظهرت لسدّ حاجات القطاع الاقتصادي.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إطلاق تسميات خاصة على هذا العقد منها تأجير الخدمات (***La prestation des services***) أو عقد مشاركة مؤقتة بين المؤسسة المالية أو شركة التمويل من جهة والمشاريع التجارية والصناعية من جهة أخرى من أجل تقديم خدمات تجارية أو صناعية إلى الآخرين (***Association temporaire d'un établissement financier et d'une entreprise pou les autres***) أو عقد إيجار استهلاكي (***Location amortissement***).[1]

الفرع الأول

خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري من حيث انعقاده

تظهر خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري في مرحلة انعقاده بالنظر إلى ما يميّز هذا العقد عن بقية العقود الأخرى خاصة فيما يتعلق بالأركان الموضوعية لانعقاده ،ذلك أنه حتى لو كان يستلزم توافر نفس الأركان الموضوعية العامة في العقود من رضا ومحل وسبب ،إلا أن هذه الأركان تتمتع بنوع من الخصوصية لمّا يتعلق الأمر بعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة.

تشترط الأحكام الخاصة لعقود الاعتماد الإيجاري أن يبرم الاتفاق بين متعامل اقتصادي من جهة سواءاً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً باعتباره مستأجراً أو مستفيداً من الأصل المموّل وبين مؤجر يتولى تمويل شراء الأصل موضوع العقد أو تمويل بناءه من جهة ثانية ،ولا يعترف القانون بصلاحية أي شخص لابرام عقد الاعتماد الإيجاري بصفته مؤجراً أو مموّلاً إلا لطائفة خاصة وواردة على سبيل الحصر كما سبق أن أشرنا إليه (البنوك أو المؤسسات المالية أو شركات الاعتماد الإيجاري المؤهلة قانوناً لممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري) وهو ما يجعل هذا العقد يختلف عن بقية عقود الإيجار التقليدية.[2]

[1] الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 92.

[2] علاء الدين فواز الخصاونة ،المرجع السابق ص 186.

كما أن المحل في عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة غالباً ما يكون ذا طابع خاص فهو لا يرد إلا على العقارات ذات الاستعمال المهني وبالتالي يخرج عن إطاره عمليات التأجير التي تكون محلها عقارات ذات الاستعمال الشخصي أو الاستهلاكي وإن كان اتفاق الطرفين منصب على مثل هذه العقارات فهو لا يعدو أن يكون عقد إيجار عادي.

كما تظهر خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري كذلك وبصورة جليّة في قيمة الأجرة التي يتعيّن على المشروع المستفيد الوفاء بها كمقابل لانتفاعه بالأصل فهي تتجاوز كثيراً القيمة الإيجارية للأصل لأنها تقترب من حيث ارتفاعها إلى أن تكون مقابلاً للتملك لا مقابلاً للانتفاع ،ولعلّ هذا ما حذا ببعض الفقه إلى القول أن هذا العقد في جوهره عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان [1] وما تلك الأجرة إلا قسطاً لثمن تملك الأصل. لكن في حقيقة الأمر هي مقابل للانتفاع بالأصل لأن تسديدها كاملة لا يعطي للمستفيد الحق في تملك الأصل بقوة القانون وإنما يتملكه إذا أبدى رغبته في الشراء عند انتهاء مدّة العقد غير القابلة للإلغاء مع التزامه بدفع الثمن المتفق عليه ابتداءاً. غير أن خصوصية قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري تكمن في أنها تكون مرتفعة عن القيمة الإيجارية للأصل بداهة لأن شركة الاعتماد الإيجاري وهي بصدد ممارسة عملية استثمار أموالها تسعى إلى أن تغطي الأجرة في مجملها قيمة شراء الأصل أو تكاليف بناءه ونفقات الصفقة القانونية والمالية إضافة إلى الفوائد وتحقيق هامش مرضي من الربح.[2]

وحتى مدّة عقد الاعتماد الإيجاري ليست خاضعة للأحكام العادية في الاتفاقات المتضمنة إيجار العقارات ،بل هي أيضاً على جانب من الخصوصية لأنها تتحدّد في اتفاق الطرفين بما يسمح لشركة الاعتماد الإيجاري باستهلاك الأصل المؤجر مالياً.

ولئن كان من الصعب القول باستهلاك العقارات والمباني ضريبياً إلا أن الممارسات العامة في عمليات الائتمان العقاري والقروض طويلة الأجل والمضمونة برهون رسمية تجعل من مدّة هذه العقود تتراوح بين خمسة عشرة عاماً وعشرون عاماً[3] ،وتعتبر هذه المدّة بالنسبة لشركات

---

[1] صبري مصطفى حسن السبك ،المرجع السابق ص 413.

[2] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 199.

[3] ثروت عبد الحميد ،اتفاق التمويل العقاري ، مكتبة الجلاء الجديدة -المنصورة 2002 ص 139.

الاعتماد الإيجاري مدّة استهلاك مالي للعقارات والمباني المموّلة وذلك لأنها تسمح بتغطية رأس المال المستثمر في شراء العقار أو بناءه.

تخضع عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة طبقاً لأحكام القانون لإجراءات الشهر العقاري وهذا حكم بديهي لاعتبارين أساسين:

أولهما أن عقود الاعتماد الإيجاري كما اعتبرها التشريع في الجزائر مثلاً عمليات إيجار والقواعد العامة تلزم الأفراد بإشهار عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها الإثني عشرة سنة [1] وهو ما يتوفر في عقود الاعتماد الإيجاري.

والاعتبار الثاني لأن عقد الاعتماد الإيجاري يقترن وجوباً بوعد منفرد بالبيع ملزم لشركة الاعتماد الإيجاري وطبقاً للقواعد العامة أيضاً يجب أن يخضع الوعد بالتعاقد لنفس اجراءات وشكلية العقد الموعود بإبرامه[2] ،ولأن الوعد هنا هو وعد ببيع عقار فيكون لزاما خضوعه لنفس شكلية وإجراءات عقد بيع العقار من رسمية وشهر عقاري.

ولا تقف خصوصية عقود الاعتماد الإيجاري عند هذا الحدّ بل تتعدّاه إلى الزام أطرافه بالقيام بإجراءات الشهر المحاسبي للعقد المبرم على النحو الذي سبق توضيحه في معرض الحديث عن شهر عقود الاعتماد الإيجاري من هذا البحث.

إضافة إلى تلك الخصوصية التي تميز عقد الاعتماد الإيجاري فيما يتعلق بأركان وشروط إنعقاده ،هنالك عناصر أساسية تدخل في تكوين هذا العقد ويذهب الأستاذ **هاني محمد دويدار** إلى ترقيتها إلى مرتبة الأركان الموضوعية الخاصة في العقد وهي:

أولاً- التمويل

يعتبر التمويل دون أدنى شك هو جوهر الخدمة التي تتولى شركة الاعتماد الإيجاري تقديمها ويحرص المشروع المستفيد على الحصول عليها من خلال لجوءه إلى ابرام عقد الاعتماد الإيجاري وذلك من خلال اقتناء الشركة لملكية العقار المطلوب تمويله سواء بشراءه أو بدفع تكاليف بناءه بغض النظر عن ملكية الأرض التي سيشيد عليها البناء.

---

[1] راجع المادة 17 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الاراضي العام .

[2] راجع المادة 71 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً- اكتساب الملكية على سبيل الضمان

لا تجد شركة الاعتماد الإيجاري ضماناً أقوى ولا أكثر فعالية لمواجهة المخاطر المستقبلية المترتبة عن توقف المستفيد عن تسديد أقساط الأجرة الدورية أو إعساره أو إفلاسه خيراً من الضمان الذي يلعبه حق ملكية الأصل العقاري موضوع الاتفاق وذلك عن طريق الاحتفاظ به طوال مدّة العقد مع التعهد بالتنازل عنه ونقله إلى المشروع المستفيد عند انتهاء هذه المدّة بناءاً على رغبته.[1]

ولولا حرص شركة الاعتماد الإيجاري على اكتساب ملكية الأصل والاحتفاظ بها على سبيل الضمان لما أُقحم الأصل في دائرة الاتفاق المبرم بين الشركة والمستفيد ولاستقل اقتناء المستفيد له عن الخدمة التمويلية المقدمة له.

ثالثاً- استعمال المشروع المستفيد للأصل المؤجر

يتقرّر للمشروع المستفيد بمجرد الموافقة على منحه التمويل حق استعمال الأصل والانتفاع به ويعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية وتحصيل حاصل للعنصرين السابقين وإن كانت أهميته لا ترقى إلى أهميتهما.

الفرع الثاني

خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري من حيث سريانه

تختلف الآثار المترتبة على انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بشكل كبير عن القواعد التقليدية لكافة العقود وهذا ما يبرر طبيعته القانونية الخاصة سواء من حيث تسلم الأصل والذي يباشره المشروع المستفيد مباشرة من يد البائع أو مقاول البناء بصفته وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري لأن المستفيد لا يعتبر طرفاً في الاتفاق المبرم بين الشركة والبائع أو المقاول وهذا من شأنه أن ينقل المسؤولية عن مخاطر تسلم الأصل والانتفاع به إلى عاتق هذا المستفيد حيث غالباً ما تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على التخلص من هذه المسؤولية ،وكذلك الأمر بالنسبة لتبعية الهلاك وأعباء الصيانة وإصلاح الأصل المموّل وكذا ضمان العيوب الخفية.

---

[1] علاء الدين الخصاونة ، المرجع السابق ص 197.

ويؤكد ذاتية عقد الاعتماد الإيجاري وخصوصية طبيعته القانونية اشتماله على بعض الاستثناءات على مبدأ استقلال الروابط الناشئة على عملية التأجير. فرغم أن المستفيد يعتبر أجنبياً عن العقود التي تبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري ومورد العقار أو مقاول بناءه إلا أن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري تجيز له الرجوع على هذا المورد أو المقاول بالدعوى المباشرة كما سيأتي تفصيله في هذا البحث في معرض الحديث عن الآثار المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري والمطالبة بكل الحقوق المقررة لشركة الاعتماد الإيجاري باستثناء دعوى فسخ عقد البيع وما يكون في حكمها كدعوى رد المبيع.[1]

ومما يزيد من خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري ويباعد بينه وبين الأحكام العامة المنظمة لعقود الإيجار التقليدية هو تمتعه بعنصر رئيسي هو حق الخيار الممنوح للمشروع المستفيد وهو يعتبر من أهم البنود الأساسية لعقد الاعتماد الإيجاري حيث ينتفي وصفه وتكييفه القانوني في حال عدم إدراج هذا البند صراحة في العقد.[2]

وهذا لا يعني ضرورة تملك المشروع المستفيد للأصل موضوع العقد بمجرد انتهاء المدّة المتفق عليها للعقد بل يكفي منحه حرية الاختيار وفق ما يتناسب مع مصلحته ،وألا يكون لشركة الاعتماد الإيجاري الحق في معارضة المستفيد لممارسة حقه في الخيار خاصة وأن هذا الخيار يتضمن ثلاثة حلول يجوز للمستفيد أن يعمل أحدها عند انقضاء فترة الإيجار ،إما شراء الأصل وفق الشروط التي يكون الاتفاق عليها قد تم سلفاً عند انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري وإما ردّ الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري وإما تجديد الإيجار بشروط جديدة غالباً ما تكون أقل وطأة من شروط الإيجار الأولي سواءاً فيما يتعلق بقيمة قسط الأجرة أو بمدة الإيجار الجديد لأنه يتعين على الطرفين الأخذ بعين الاعتبار حالة الأصل وكل ما تم دفعه من أجرات تنفيذا للإيجار الأول.[3]

---

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 84.

[2] تنص المادة 10 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري في الجزائر على ما يلي:" **لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذالك مهما كانت الأصول التي تعلق بها ومهما كان عنوان العقد إلا إذا حرّر بكيفية تسمح بالتحقق دون غموض بأنه:**

-

- يسمح للمستأجر في حالة الاعتماد الإيجاري فقط وعند انقضاء الفترة غير القابلة للإلغاء الخاصة بالإيجار أن يكتسب الأصول المؤجرة مقابل دفع قيمة متبقية تأخذ بعين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها ،في حالة ما إذا تقرر مزاولة حق الخيار بالشراء ،دون أن يحدّ ذلك من حق الأطراف المتعاقدة في تجديد الإيجار لفترة مقابل قبض إيجار يتفق عليه ،ولا من حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر عند نهاية الفترة الأولية من الإيجار" مع ملاحظة أن هذا النص القانوني ورد فيه خطأ مادي يحتاج إلى تصحيح وذلك في عبارة **"حق المستأجر في استرجاع الأصل المؤجر"** لأن الأصح هو **"حق المؤجر في استرجاع الأصل المؤجر"** لأن هذا الأخير هو مالك الأصل وله استرجاع حيازته

[3] نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ دراسة مقارنة ،المرجع السابق ص 594.

المطلب الثاني
النتائج المترتبة على خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ظاهرة اقتصادية حديثة نسبياً عجزت القوالب العقدية التقليدية عن تحديد طبيعتها القانونية وبالتالي ذهب الكثير إلى اعتباره عقداً ذو طبيعة قانونية خاصة تهدف بالدرجة الأولى إلى توفير تمويل للمشروعات الاقتصادية ذات الإمكانيات المحدودة وذلك باتخاذها لحق ملكية الأصل محل التمويل كضمان قوي وفعّال ضدّ مخاطر إعسار أو إفلاس المشروع المموّل[1]. ويترتب على استقلالية الأحكام القانونية والوصف القانوني الخاص لهذا العقد نتائج قانونية تتمثل فيما يأتي:

الفرع الأول
احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل

تسعى شركات الاعتماد الإيجاري وهي بصدد استثمار أموالها عن طريق عمليات الاعتماد الإيجاري إلى الابقاء على ملكية الأصل الذي يطلب المشروع المستفيد توفيره سواءاً كان عقاراً يُشترى أو يُبنى ،والاحتفاظ بملكية الأصل يمثل أثراً جوهرياً لعقود الاعتماد الإيجاري على اعتبار أنه يلعب دور الضمان الأقوى والفعّال الذي يوفر لشركة الاعتماد الإيجاري الحماية اللاّزمة من مخاطر مزاحمة دائني المشروع المستفيد الآخرين لها في المستقبل عند إعساره وتجنب دخول الأصل في تفليسة المستفيد لأن عقود الاعتماد الإيجاري كما رأينا سابقاً تلزم المشروع المستفيد بإعلام الغير بعدم ملكيته للأصول العقارية محل عملية الاعتماد الإيجاري عن طريق إجراءات الشهر المحاسبي للعقد في ميزانيته. [2]

كذلك يحقق احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية العقارات محل الإيجار فائدة أخرى تتمثل في أنه في حالة عجز المشروع المستفيد عن الوفاء بأي قسط من أقساط الأجرة الدورية ، فإن شركة الاعتماد الإيجاري يمكنها استرداد الأصل المموّل والذي يعتبر مملوكاً لها منذ البداية ولا تكون دائنة للمستفيد إلا في حدود قيمة الأجرة المستحقة عن المدّة المقابلة للانتفاع بالأصل والتي أخل المستفيد بالوفاء بها ،وهذا ما يميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن صورة التمويل بمنح قرض

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 170.

[2] علي سيد قاسم ، المرجع السابق ص 85.

لأن الشركة المموّلة لا تكون دائنة بكل مبلغ التمويل (المتمثل في ثمن الأصل) على اعتبارأن العملية لم تتضمن نقل ملكية الأصل إلى المستفيد.

وعند انتهاء مدّة الإيجار واستيفاء شركة الاعتماد الإيجاري لجميع رأسمالها المستثمر في العملية من خلال وفاء المشروع المستفيد بجميع أقساط الأجرة المتفق عليها. لن يكون لاحتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل أي جدوى قانونية لأن دور الضمان الذي كان يلعبه حق الملكية لم يعد يوجد ما يتهدّده ،وبناءاً عليه تمنح شركة الاعتماد الإيجاري الفرصة للمشروع المستفيد من أجل اكتساب ملكية الأصل عن طريق دفع قيمة مالية لا تمثل القيمة المالية السوقية للأصل بل هي في الغالب مبلغ رمزي لأن شركة الاعتماد الإيجاري تكون قد استوفت ثمن الأصل ونفقات شراءه أو بناءه وهامشاً مرضياً من الربح من خلال مجموع ما التزم المستفيد بأدائه من أقساط الأجرة.

ويكون تملك المشروع المستفيد للأصل من تاريخ إعلانه لرغبته في الشراء ولا يكون بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري لأن العقد ليس بيعاً مؤجلاً (بيعاً بالتقسيط).[1]

لفرع الثاني

الصفة التجارية لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يغلب الطابع التجاري على عقود الاعتماد الإيجاري كونه نشأ في نطاق الحياة التجارية ،إلا أن ذلك لا يعني أنه عقد تجاري ما لم يثبت ذلك من خلال الطبيعة القانونية له ومع ذلك وجب التفريق بين حالتين يميز فيهما بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري عموماً ومدى توافر الصفة التجارية بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري أو بالنسبة للمشروع المستفيد.

---

(1) CALAIS J. Auloy, Op cit P 108.

أولاً- بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري

تعتبر أغلب التشريعات عقد الاعتماد الإيجاري عملا تجارياً بالنسبة للشركات المؤجرة وهذا نتيجة طبيعة في الواقع كون هذه العملية تكون ممارستها قانوناً مقصورة على البنوك والمؤسسات المالية والشركات المؤهلة قانوناً لممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري.(1)

وطبقاً للقواعد العامة يعتبر تأجير المنقولات والعقارات إذا تمّ على سبيل التكرار أو اخذ شكل مقاولة تضفي عليه الصفة التجارية لأنه يرمي إلى المضاربة وتحقيق الربح.(2)

وإن كان جانب من الفقه في فرنسا قد ذهب إلى القول أن المقصود بعمليات الاعتماد الإيجاري التي يتم بواسطة مشاريع تجارية هي العمليات المتعلقة بالأموال المنقولة. وذلك استناداً إلى الفقرة الرابعة من المادة 632 من قانون التجارة الفرنسي الذي يعتبر كل مشروع إيجار لأموال منقولة مشروعاً تجارياً خاضعاً لأحكام قانون التجارة.(3)

أما فيما يتعلق بعمليات الاعتماد الإيجاري الخاص بالأموال غير المنقولة فإن اعتبار العمل تجاري ينحصر في فرضين اثنين هما:

1- مشروع شراء العقارات لأجل بيعها

تشتري شركات الاعتماد الإيجاري الأصول العقارية بنيّة تأجيرها إلى المشروع المستفيد الذي طلب ذلك وبالتالي لا تشكل هذه حالة من حالات شراء العقارات لأجل بيعها بربح. إلا أن عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة ينطوي على وعد بالبيع لفائدة المستأجر المستفيد الذي يمكنه عند نهاية العقد أن يختار شراء الأصل المؤجر فهل يعتبر هذا من حالات شراء العقار من أجل بيعه بربح ؟

يظهر بوضوح أن غاية الشركة المؤجرة في هذه الحالة ليست شراء العقار لإعادة بيعه بربح خاصة وأن الصفة التمويلية لعقد الاعتماد الإيجاري العقاري تقضي بأن شراء الأصل يكون

---

(1) تنص المادة الأولى من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على :"**يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية يتم تحقيقها من قبل البنوك و المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً**" وتقابل هذا النص المادة الأولى الفقرة الثالثة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المتضمن التأجير التمويلي في مصر وتنص على هذا صراحة المادة الثانية من اللائحة رقم 837/67 المؤرّخة في 28 سبتمبر 1967 في فرنسا.

(2) نادية فضيل ، المرجع السابق ص 77.

(3) الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 99.

لمصلحة المستأجر المستفيد وليس الشركة المؤجرة وبالتالي لا يمثل هذا شراء لأجل البيع وعليه لا يكون العمل تجارياً بطبيعته. غير أنه يمكن اصباغ الصفة التجارية على عملية شراء العقار لأجل تأجيره تأجيراً تمويلياً وهذا لانطواءه على فكرة المضاربة والمقاولة التي تتوافر في عملية الشراء لأجل البيع.[1]

2- مشروع الأشغال العقارية

قد يصاحب عملية تمويل العقارات المطلوبة لفائدة المشروع المستفيد أن تقوم الشركة المؤجرة بأشغال عقارية مختلفة كعمليات البناء أو غيرها ومع ذلك لا تعتبر هذه الأشغال العقارية هي الأساس والهدف من عقد الاعتماد الإيجاري وإن كانت من مستلزماته ولا تكون بالنتيجة هذه العقارات موضوع التأجير من ضمن الأعمال التجارية بطبيعتها طبقاً للقواعد العامة لمفهوم الأعمال التجارية. غير أن المشرع الفرنسي حسم الأمر تماماً عندما نص في المادّة الثانية من اللائحة رقم 837/67 الصادرة بتاريخ 28 سبتمبر 1967 على أن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري ومع وجود هذا النص لابدّ من تطبيقه بعيداً عن الأحكام التي تتضمنها القواعد العامة. أي أن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للشركة المؤجرة في جميع صوره وفي جميع الحالات.[2]

ثانياً- بالنسبة للمشروع المستفيد

يتوقف اعتبار عقد الاعتماد الإيجاري ذا طبيعة تجارية بالنسبة للمشروع المستفيد على صفة هذا الأخير ،فإذا كان المشروع المستفيد تاجراً أو مشروعاً تجارياً أو صناعياً وابرم عقد اعتماد إيجاري لمباشرة نشاطه التجاري أو الصناعي اعتبر العقد تجارياً طبقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.[3]

أما إذا كان المشروع المستفيد مشروعاً زراعياً أو أحد أصحاب المهن الحرة فإن العقد بالنسبة له يكون عملاً مدنياً حتى وإن كان تجارياً بالنسبة للطرف الآخر (الشركة المؤجرة)

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص87.
[2] الياس نلصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 103.
[3] تنص المادّة الرابعة من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري على:**"يعدّ عملاً تجارياً بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره. "**

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أن القروض التي تبرمها البنوك بمناسبة نشاطها المعتاد تعتبر أعمالاً تجارية مهما كانت صفة المقترض ومهما كان الغرض الذي منح من أجله القرض.[1] فإذا اعتبرنا الأصول التي يشتريها البنك أو الشركة المؤجرة لتأجيرها للمستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري أنها قرض في صورة أصول عقارية فيعتبر العقد تجارياً بصفة مطلقة سواء بالنسبة للشركة المؤجرة أو بالنسبة للمستفيد بصرف النظر عن طبيعة نشاطه أكان مدنياً او تجارياً. وقد أيّد الفقه المصري ما قضت به محكمة النقض مبرراً ذلك بأن المشرع المصري وكذلك المشرع الفرنسي لم يورد الأعمال التجارية على سبيل الحصر بل أوردها على سبيل المثال.[2]

---

[1] مجموعة أحكام النقض، نقض مدني بتاريخ 27 جوان 1963 السنة 14 ص 936 ، نقض مدني بتاريخ 05 مارس 1968 السنة 33 ص 493 أشارت إليه: نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 216.

[2] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 216.

خلاصة الباب الأول

تناولنا من خلال هذا الباب من الدراسة ما يتعلق بتكوين عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وذلك بتفصيل الأركان الموضوعية له والتي وجدنا أن أغلب التشريعات ومن ضمنها التشريع الجزائري رقم 09/96 الصادر بتاريخ 10جانفي1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري لم تسمح لكل الافراد بإبرام مثل هذه العقود فمن جهة المستفيد وإن كان يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً إلا أنه يشترط فيه أن يكون متعاملاً اقتصادياً أما فيما يتعلق بالطرف المؤجر أو المموّل فالأمر يضيق بصورة أكبر على اعتبار أن التشريع لا يجيز ممارسه هذا النشاط إلا للبنوك أو المؤسسات المالية أو الشركات التجارية التي يرخص لها قانوناً بممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري كما أن محل العقد أيضاً يخضع لأحكام خاصة فهو لا يرد إلا على العقارات ذات الاستعمال المهني (تجاري أو حرفي ...).

ولكون محل العقد هنا هو أصول عقارية تشترى أو تبنى لغرض تأجيرها وفق الاعتماد الإيجاري فإن العقد يكون لزاماً خاضعاً للقواعد المعمول بها في مجال التصرفات الواردة على العقارات من كتابة رسمية وشهر عقاري ،لكن التشريع يضيف على هذه الإجراءات إجراءاً آخر تقتضيه الطبيعة التمويلية والاقتصادية لعقد الاعتماد الإيجاري ويتعلق الأمر بإجراء ما يعرف بالشهر المحاسبي للعقد وتقييد في ميزانية السنوية لكل طرف من أطرافه بغرض إعلام الغير المتعامل معه بالوضعية المالية له.

وأثرت حداثة عملية الاعتماد الإيجاري عموماً وتشابك العلاقات القانونية الناشئة عنها بشكل كبير على محاولات الفقه القانوني –خاصة في فرنسا– لتحديد الطبيعة القانونية للعقد المنظم لها وإن كان التشريع (الفرنسي ومن بعده الجزائري) استقر على اعتباره عقد إيجاري ذو طابع مالي ، ورغم شبه الإجماع على أن العقد قائم على عملية تمويل ضمانها الجوهري احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل المموّل إلى حين استيفاء رأس المال المستثمر إلا أن اقتران العقد بعمليات قانونية عديدة من وكالة وإيجار ووعد بالبيع وبيع تولد عنه عدد هائل من النظريات الفقهية المتضاربة عرضناها من خلال الدراسة منتهجين نهجا واحداً تجسد في عرض الرأي وأسسه ثم تقييمه ،لنستقر في الأخير على خصوصية طابع عقد الاعتماد الإيجاري ،هذه

الخصوصية التي تلازم العقد من قبل إبرامه من خلال تفاوض المستفيد نيابة عن الشركة المؤجرة مع بائع العقار أو مقاول بنائه وصولاً إلى الخيار الثلاثي الممنوح وجوباً للمستفيد في نهاية العقد مروراً بخصوصية أطرافه ومحله وكذا تحديد مدته وقيمة الأجرة فيه إضافة إلى الآثار المترتبة عنه. مع ملاحظة أن كل هذه الأحكام الخاصة تقتضيها الطبيعة المالية والاقتصادية لهذا العقد كونه عملية تمويل اقتصادي مضمون بحق الملكية.

الباب الثاني

أحكام عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة من العقود الملزمة لجانبين والتي تعرّف في القواعد العامة أنها تلك العقود التي ترتب التزامات في ذمة كل طرف من أطراف العقد. إلا أن طابع الخصوصية الذي يميّز عقد الاعتماد الإيجاري يلقي بظلاله على الآثار القانونية المترتبة على إبرام هذا العقد فنجدها تختلف عن الآثار التقليدية المترتبة عن عقود الإيجار التقليدية رغم أن جوهر عملية الاعتماد الإيجاري هو عملية إيجار بحسب التكييف التشريعي للعقد.

ويمتد الطابع الخاص المميّز لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة كذلك إلى مسألة انقضاءه ذلك أن نهاية العقد قد تكون بصورة طبيعية بحلول أجل انتهاء الإيجار المتفق عليه كما قد ينتهي قبل ذلك جراء إخلال أحد الاطرفين بالتزاماته التعاقدية ما يترتب عنه مطالبة المتعاقد الآخر بفسخ العقد ،إلا أن الخصوصية تظهر في النهاية الطبيعية للعقد خاصة مع اشتماله على الخيار الثلاثي الممنوح للمستفيد وما يترتب عن إعماله.

الفصل الأول

آثار عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

على الرغم من أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يربط بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد ،إلا أن وضعه موضع التنفيذ يحتاج إلى تدخل طرف ثالث يتولى توريد العقار المطلوب من المشروع المستفيد إذا كان جاهزاً أو إلى مقاول يتولى بناءه.

ويترتب على ذلك وجود علاقة قانونية ثنائية تربط بين الشركة المؤجرة وبائع العقار أو مقاول بناءه ولاكتمال الطابع الثلاثي للعقد يتقرر للمستفيد حق الرجوع مباشرة على هذا البائع أو المقاول بما يتقرر للشركة المؤجرة من حقوق في ذمة هذا الأخير رغم أن المستفيد يعتبر أجنبياً عن عقد البيع أو عقد المقاولة.

وعلى هذا الأساس تتطلب دراسة آثار عقد الاعتماد الإيجاري تفصيل ما يترتب عليه من علاقة ناشئة بين طرفيه (شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد) وهذا في المبحث الأول من الفصل ،ثم تفصيل العلاقات الناشئة بين كل طرف منهما مع بائع العقار أو مقاول بناءه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

آثار العقد في علاقة الشركة المؤجرة مع المستفيد

يرتب عقد الاعتماد الإيجاري التزامات متبادلة بين طرفيه ،ويعتبر هذا في حقيقة الأمر نتيجة طبيعية وبديهية في كل المعاملات التجارية التي يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري أحد أنواعها (على الأقل بالنسبة لشركة الاعتماد الإيجاري) حيث لا يمكن تصور أن يقوم التاجر بعمل دون أن يتقاضى مقابلاً له.

وباعتبار الشركة المؤجرة في عقود الاعتماد الإيجاري تقوم أساساً بعملية التمويل فيكون من المقبول مبدئياً أن تتحمّل التزامات إيجارية أقل ممّا يتحمّله مؤجر العقار في الإيجارات التقليدية.[1]

المطلب الأول

التزامات شركة الاعتماد الإيجاري

تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري في مواجهة المشروع المستفيد بجملة من الالتزامات تجد أساسها في التزامات المؤجر العادي في عقد الإيجار ،لكن هناك من الالتزامات ما يخرج عن ذلك وهو ما يمليه الطابع التمويلي الخاص لعقد الاعتماد الإيجاري.[2]

الفرع الأول

التزام شركة الاعتماد الإيجاري بالتمويل

يعتبر التمويل في عقود الاعتماد الإيجاري بصفة عامة بمثابة العنصر الحاضر الغائب لأن تكييف العقد على أنه إيجار ذو طبيعة مالية خاصة لاقترانه بإمكانية نقل ملكية العقار المؤجر إلى المشروع المستفيد قد لا يرتب على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري التزاماً واضحاً بالتمويل بل يقتصر على مجرد الالتزام بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر ،ولكن على

---

[1] محمد عايد الشوابكة ، المرجع السابق ص 151.

[2] تنص المادّة 38 من الأمر رقم 09/69 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على: **"يعتبر المؤجر ملزماً بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الملكية المنصوص عليها في القانون المدني مقابل حقه في الملكية على العقار المؤجر خال كل مدّة الإيجار..."**

الرغم من ذلك إلا أن عنصر التمويل يلقي بظلاله على جميع الآثار المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري.

معلوم أن شركة الاعتماد الإيجاري وبمناسبة تكوين عقد الاعتماد الإيجاري تتعهّد بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار الذي يختاره هو ويحدّد مواصفاته وبائعه أو المقاول الذي سيشرف على أشغال بناءه[1]،ولا يذكر عقد الاعتماد الإيجاري نصّاً صريحاً يلزم شركة الاعتماد الإيجاري بتمويل الأصل المؤجر. وإن كان يستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها الأصل المراد تمويله عبارة عن عقار يراد بناؤه حيث في هذا الفرض يتولى الاتفاق التمهيدي تحديد الأدوار المختلفة لكل الأطراف في مرحلة البناء وينص فيه صراحة على تكفل شركة الاعتماد الإيجاري بالقيام بتمويل تكلفة البناء في مختلف مراحله ،لكن هذا الالتزام يجد مصدره في الاتفاق التمهيدي الذي يتميّز عن عقد الاعتماد الإيجاري بمفهومه الضيّق والذي يبقى أثره مقتصراً على الزام شركة الاعتماد الإيجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار المؤجر ولا يرتب عليها التزاما صريحاً بالتمويل.[2]

ويشير جانب من الفقه في فرنسا إلى أنه وبصرف النظر عن الخوض في إشكاليات التكييف القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري فإنه على ضوء التنظيم الإتفاقي لعقد الاعتماد الإيجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصول المؤجرة ،يلتزم المشروع المستفيد بدفع ثمن تملك الأصول وهذا ما يمثل في الواقع تعبيراً قانونياً ضمنياً عن الالتزام بالتمويل. فعقد الاعتماد الإيجاري يرتب التزاماً بالتمويل تتحمله شركة الاعتماد الإيجاري ولكنه التزام معلق على شرط واقف وهو اكتساب الشركة لملكية هذه الأصول موضوع التمويل.[3]

وقد مرّ معنا أن عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن من بين مجموع العمليات المركبة له وعداً ملزماً لكلا الجانبين بالإيجار ،وحتى تتمكن شركة الاعتماد الإيجاري من تنفيذ وعدها بالإيجار في مواجهة المشروع المستفيد يتعيّن عليها تملك هذه الأصول موضوع العقد. ممّا يعني أنه يتوجب عليها دفع ثمنها للبائع وإلا كانت مسؤولة مسؤولية عقدية عن الإخلال بتنفيذ الوعد بالإيجار.

(1) صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 162.

(2) CALAIS J.Auloy , op cit P75.

(3) هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 296.

ومن المؤكد أن رفض شركة الاعتماد الإيجاري لتنفيذ التزامها بالتمويل من شأنه أن يؤدي إلى شلّ عملية الاعتماد الإيجاري برمّتها ويلحق أضراراً بطرفي العقد أو أحدهما ،ويميّز في هذه الحالة بين فرضين:

أولاً- رفض التمويل بعد إبرام العقد

إذا امتنعت شركة الاعتماد الإيجاري عن تمويل الأصول المطلوبة من طرف المشروع المستفيد بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري فإنها تكون مسؤولة مسؤولية عقدية ليس فقط تجاه المستفيد المتعاقد معها بل أيضاً تجاه بائع العقار أو مقاول بناءه ولاسيما إذا كانت قد طلبت توريد الأصل منه.

ثانياً- رفض التمويل قبل إبرام العقد

يكون رفض شركة الاعتماد الإيجاري للتمويل في غالب الأحيان قبل إبرامها لعقد الاعتماد الإيجاري وهنا يثور التساؤل حول مسؤوليتها.

لا تكون شركة الاعتماد الإيجاري مبدئياً متحملة للمسؤولية لأنها لا تلتزم بتنفيذ عقد قبل إبرامه[1] لكن مع هذا قد تنشأ مسؤوليتها التقصيرية تجاه المشروع المستفيد أو حتى تجاه البائع أو المقاول على أساس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق إذا لم يكن رفضها للتمويل قائماً على أساس منطقي أو مقنع.

وقد تقوم المسؤولية في ذمة المشروع المستفيد نفسه وليس على شركة الاعتماد الإيجاري كما لو كان هذا المستفيد قد لجأ إلى طلب تمويل الأصل موضوع العقد ثم استلمه مباشرة من البائع أو المقاول ظنّاً منه أنه سيوقع العقد ثم رفضت شركة الاعتماد الإيجاري القيام بالتمويل لأي سبب من الأسباب ،ففي هذه الحالة تثور مسؤولية المستفيد تجاه البائع أو مقاول البناء عمّا لحق هذا الأخير من أضرار.[2]

وعلى العموم تجدر الاشارة إلى أن إخفاء التزام شركة الاعتماد الإيجاري بالتمويل من شأنه أن يحقق لها مصلحة على أساس أن المشروع المستفيد لا يظهر عندئذ إلا بوصفه راغباً في

---

[1] صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 164.

[2] الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 301.

الانتفاع بالأصل المؤجر في حين أنه في الحقيقة يستهدف إلى تحقيق استثمار محدّد ولا يلجأ إلى شركة الاعتماد الإيجاري إلا طمعاً في تمويله[1] ثمّ أن الالتزام بالتمويل يكشف عن الدور التأميني والمؤقت الذي يوفره حق الملكية لشركة الاعتماد الإيجاري وكان مؤدّى الإقرار بذلك القول بانتقال ملكية الأصل إلى المشروع المستفيد بمجرّد تمام تنفيذ الأخير لجميع التزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري دون حاجة إلى إقتران العقد بوعد ملزم لجانب واحد بالبيع ،وإن كانت شركات الاعتماد الإيجاري ترغب في هذه النتيجة لكن خوفها من إعادة تكييف القضاء للعقد على أنه إيجار جعلها تمنح للمستفيد حق تملك العقار المؤجر بناءاً على رغبته.[2]

الفرع الثاني
التزام شركة الاعتماد الإيجاري بالتسليم

تخضع شركة الاعتماد الإيجاري في التزامها بتسليم الأصل محل العقد إلى القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار طالما كان جوهر عملية الاعتماد الإيجاري هو عقد الإيجار[3] وبناءاً على هذا تلتزم الشركة بأن تسلم العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري الى المشروع المستفيد في حالة تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة منه كاملة.

ويكفي المؤجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويعلمه بذلك حتى يعتبر مؤدياً لالتزامه بالتسليم حتى لو لم يقم المستأجر بالحيازة الفعلية للمال المؤجر.

وقد أوجب المشرع هذا الالتزام على المؤجر حتى يتمكن المستأجر من ممارسة حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة دون أي عائق أمامه ،مع بقاء العين في يده بقاءاً متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار.[4]

وقد يكون التسليم فعلياً في حالة ما إذا كانت الأموال المؤجرة تحت يد المؤجر فيقوم بتسليمها فعلياً ووضعها تحت يد المستأجر لتمكينه من الانتفاع بها وذلك عن طريق إزالة العوائق والموانع التي من شأنها أن تحول دون الانتفاع بها.

(1) بيار إميل طوبيا ،بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها ،منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت 2000 ص 11.
(2) هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 299.
(3) تنص المادة 476 الفقرة الأولى من التقنين المدني الجزائري على: **"يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة صالحة للاستعمال المعدّ لها تبعاً لاتفاق الطرفين."**
(4) سيد أحمد مسيردي ،العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة نكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع – عمان 2013 ص 30.

وقد يكون التسليم حكمياً أو قانونياً وهذا في الحالة التي تكون فيها الأموال محل عقد الإيجار تحت يد المستأجر لأي سبب من الأسباب غير الإيجار ،وفي هذه الحالة يتم الاتفاق بين الطرفين على أن يبقى محل الإيجار في حيازة المستأجر ولكن بصفته مستأجراً.[1]

ويتميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي بأحكام وقواعد خاصة واستثنائية في التسليم تفرضها الطبيعة القانونية الخاصة لهذا العقد. إذ أن الأصول المراد تأجيرها غالباً ما لا تكون مملوكة ابتداءاً لشركة الاعتماد الإيجاري بل إنها تسعى لشرائها وتملكها أو بناءها بغية تأجيرها للمشروع المستفيد. وفي سبيل إتمام عملية التمويل تقوم الشركة المؤجرة بتوكيل المستأجر المستفيد بالتفاوض مع بائع العقار أو مقاول بناءه وعلاوة على هذا غالباً ما يقوم المشروع المستفيد – على خلاف المستأجر العادي– باستلام العين المؤجرة من البائع أو المقاول وبالتالي يقع على عاتقه مسؤولية استلام الأصل المؤجر بالحالة التي يتم الاتفاق عليها بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع أو مقاول المباني.[2]

ويتخذ تسليم الأصول محل عقد الاعتماد الإيجاري إحدى صورتين:

أولاً– التسليم المباشر

ويتم في هذه الصورة التسليم فعلياً بطريقة مباشرة بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري بعد أن تكون شركة الاعتماد الإيجاري قد استلمت الأصل من بائعه تنفيذاً لعقد شراء الأصل أو من مقاول بناءه تنفيذاً لعقد المقاولة. كما قد يتحقق التسليم المباشر حكماً في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق حيث يكون الأصل العقاري المطلوب في عملية التمويل مملوكاً منذ البداية للمشروع المستفيد ثم ينقل ملكيته إلى شركة الاعتماد الإيجاري مع احتفاظه بحيازته له غير أن الحيازة في هذه الحالة لا تكون بصفته مالكاً للعقار ولكن بصفته مستفيداً في عقد الاعتماد الإيجاري العقاري.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الأول الإيجار والعارية ،دار إحياء التراث العربي –بيروت (د.ت) ص 230.

[2] عبد الرحمن سيد قرمان ،عقد التأجير التمويلي طبقا لقانون 95 لسن 1995 دراسة نقدية في القانون المصري والفرنسي ،دار النهضة العربية القاهرة (د.ت) ص 98

ثانياً- التسليم غير المباشر

وهي الصورة الأكثر شيوعاً وانتشاراً في عقود الاعتماد الإيجاري. ويتحقق ذلك باستلام المستفيد للأصل العقاري من بائعه أو مقاول بناءه بعد أن يكون قد اتفق على ذلك مع شركة الاعتماد الإيجاري ،وتطبّق في هذه الحالة القواعد العامة المنظمة لعقد الوكالة حيث يتعيّن على المستفيد فحص ومعاينة الأصل المؤجر للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات التي اشترطها هو فيه من خلال طلب التمويل الذي تقدّم به إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

ونصت المادة 38 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر في الفقرة الثانية على تحمل شركة الاعتماد الإيجاري للالتزام بالتسليم بقولها: "... **الالتزام بتسليم الأصل المؤجر طبقاً للخصوصيات التقنية المعيّنة من قبل المستأجر في الحالة والتاريخ المتفق عليهما في عقد الاعتماد الإيجاري**."

وقد جرى العرف العملي لعقود الاعتماد الإيجاري على أن يدرج الالتزام بالتسليم في العقود النموذجية للاعتماد الإيجاري والتي تصوغها شركات الاعتماد الإيجاري على شكل توكيل صريح للمستفيد للقيام باستلام الأصل المؤجر مباشرة من البائع.[1]

ثالثاً- الأهمية القانونية لتحديد ميعاد التسليم

يحرص طرفا عقد الاعتماد الإيجاري على تحديد دقيق للميعاد اذي يتم فيه تسليم الأصل إلى المشروع المستفيد سواء كان التسليم مباشراً أو غير مباشر وهذا نظراً للأهمية القانونية التي تترتب على تحديد هذا الميعاد. لأنه هو الذي يحدد تاريخ بداية تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري كما أنه يحدد بداية أداء المشروع المستفيد لأقساط الأجرة الدورية المتفق عليها.[2]

ويتم اثبات ميعاد التسليم بموجب محضر يوضح مدى مطابقة الأصل للمواصفات المطلوبة من طرف المشروع المستفيد ،أما في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق ولأنه لا يوجد تسليم فعلي بل مجرد تسليم حكمي أي تغيير صفة حيازة المستأجر المستفيد للأصل محل العقد من مالك إلى

---

[1] وكمثال على ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري كما يمارسه بنك البركة الجزائري حيث جاء فيه: **"يوكّل البنك العميل الذي قبل بذلك في تسلم الأصول نيابة عنه طبقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الشراء المبرم بين البنك والبائع وذلك على نفقة العميل وحده دون أن يتحمل البنك أي مسؤولية عن تأخر التسليم..."**

[2] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 309.

مستأجر. وهنا تظهر أهمية إخضاع عقد الاعتماد الإيجاري لأحكام الشهر العقاري وهذا لإعلام الغير بحقيقة وضعية المستفيد وصفة وضعه لليد على العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري.

وتجيز التشريعات المقارنة للمشروع المستفيد الذي يتسلم الأصل مباشرة من بائع العقار أو مقاول بناءه بصفته وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري أن يرفض استلام الأصل إذا ما رأى به عيوباً ظاهرة وتأكد من عدم مطابقته للمواصفات التي حددها في طلب التمويل المقدم لشركة الاعتماد الإيجاري ،ويتعيّن عليه في هذه الحالة تحرير محضر بعدم الاستلام يبيّن فيه أسباب رفض الاستلام إما لوجود عيوب ظاهرة في الأصل أو لعدم مطابقة الشروط والمواصفات المطلوبة ،ويطبق على المستفيد في هذه الحالة الأحكام العامة لعقد الوكالة باعتباره وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري في استلام الأصل من البائع أو المقاول ،ويتحمّل المستفيد عندئذٍ مصاريف وتكاليف استلام الأصل المؤجر.[1]

ويتضح من كل ما سبق أن محضر الاستلام يكون على درجة بالغة من الأهمية لما يملكه من دلالة جوهرية على معرفة المشروع المستفيد للأصل المؤجر وقبوله له على الحالة التي تسلمه عليها. ويبذل المستفيد عناية الرجل الحريص في اختياره للأصول الانتاجية الملائمة لنشاطه الاقتصادي لأنه أكثر خبرة وتخصصاً في استعمال تلك الأصول ،بينما ينحصر دور شركة الاعتماد الإيجاري في تمويل هذه الأصول فقط.[2]

وعليه يمكن اعتبار التزام شركة الاعتماد الإيجاري بتسليم الأصل العقاري المؤجر هو مجرد التزام نظري. أمّا من الناحية الواقعية فقد استقر العمل على توكيل المشروع المستفيد في استلام الأصل من البائع أو المقاول. وبموجب هذا التطبيق العملي ترتب للمستفيد حق مباشر في الرجوع على بائع العقار أو مقاول بناءه بدعوى ضمان العيوب الخفية كما سيأتي معنا لاحقاً في هذا البحث ،ومن جهة ثانية يلتزم المستفيد بأن يمتنع عن مساءلة شركة الاعتماد الإيجاري عن هذه العيوب التي قد تظهر في الأصل عند استعماله وتحول دون الانتفاع به. ويجد هذا الخروج عن القواعد العامة تبريره في محاولة تيسير تنفيذ عقود الاعتماد الإيجاري من خلال استلام الأصل مباشرة اختصاراً للزمن والنفقات من ناحية ،ومن ناحية ثانية تحقيق فعالية العملية على

---

[1] صخر أحمد الخصاونة ،المرجع السابق ص 169.
[2] عبد الرحمن سيد قرمان ، المرجع السابق ص 98.

أساس أن المستفيد هو الأدرى بالأصل ومدى مطابقته للمواصفات التي حدّدها هو بنفسه واقتصار دور شركة الاعتماد الإيجاري على تمويل العملية.[1]

الفرع الثالث

التزام شركة الاعتماد الإيجاري بالضمان

تقضي القواعد العامة في عقود الإيجار بإلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة [2] ويشمل الالتزام بالضمان ثلاثة أوجه أساسية هي عدم التعرض للمستأجر في ممارسته لحق الانتفاع بالعين المؤجرة ،وضمان ما قد يظهر في العين المؤجرة من عيوب كانت لحظة إبرام العقد خفية مما قد يحول دون الانتفاع بالعين على نحو طبيعي ،وأخيراً ضمان تبعة الهلاك.

ولمّا كان التكييف التشريعي لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة على أنه عقد إيجار فقد يطرح التساؤل إلى أي مدى تقرر عقود الاعتماد الإيجاري إلزام شركات الاعتماد الإيجاري بتحمّل هذه الالتزامات ؟ أم أن خصوصية هذا العقد وطابعه الاقتصادي والتمويلي من شأنها أن تعدل في ذلك؟

أولاً- ضمان عدم التعرض

على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض للمستأجر يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة كما لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينتقص من هذا الانتفاع ،ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه شخصياً أو من أحد تابعيه فحسب بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني يصدر من الغير سواء كان مستأجراً آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.[3]

وتقوم فكرة الضمان هنا على أساس أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة للمؤجر كمقابل لانتفاعه بالعين المؤجرة ومن الطبيعي أن يقابل هذا بالتزام من المؤجر أن يضمن للمستأجر انتفاعاً هادئاً

---

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 38.

[2] أحكام المادة 483 وما يليها من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها المواد 1719 وما يليها من التقنين المدني الفرنسي.

[3] نص المادة 483 من التقنين المدني الجزائري. وانظر في ذلك أيضاً: رمضان أبو السعود ،العقود المسماة –ة عقد الإيجار -الأحكام العامة في الإيجار،منشأة المعارف –الإسكندرية 1960 ص 401.

بالعين المؤجرة خالياً من أي تعرض سواء كان مادياً أو قانونياً وسواء كان صادراً عن المؤجر نفسه أو تابعه أو حتى من شخص آخر يدعي تلقيه لحقوق عينية أو شخصية على العين المؤجرة من قبل المؤجر.

وفي عقد الاعتماد الإيجاري تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بضمان عدم التعرض ،لكن هذا الضمان له طبيعة خاصة تتوافق مع خصائص العقد المنشئ له ،حيث تكون الشركة مسؤولة عن الأفعال والتصرفات التي تؤدي إلى غلط في إختيار الأصول المؤجرة أو تمكين البائع أو المقاول أو الغير من التعرض للمشروع المستفيد على أي وجه من أوجه الانتفاع بالأصول المؤجرة.[1]

وتكون الشركة المؤجرة مسؤولة عن تصرفاتها التي ينتج عنها سوء اختيار الأصل المؤجر كأن يكون غير صالح لتأدية الغرض المحدّد والمأمول منه ،وذلك في الفرضية التي تقوم فيها الشركة المؤجرة بالبحث عن الأصل واختياره بمفردها دون أن ترجع إلى المشروع المستفيد أو تفوضه للقيام بذلك ،وتخطئ في نقل رغبة المستفيد والمواصفات التي حدّدها في الأصل المراد تمويله إلى البائع أو المقاول وهو ما قد يترتب عنه امتناع المشروع المستفيد عن استلام الأصل. وفي هذه الحالة تتحمّل شركة الاعتماد الإيجاري مسؤولية ذلك لأن سبب عدم مطابقة الأصل للمواصفات المحدّدة في طلب التمويل راجع لتصرفاتها ولا يمكنها بالتالي مطالبة المستفيد بالتعويض على أساس أن شراء الأصل أو بناءه كان بطلب منه ثم عدل بعد ذلك عن استئجاره ،بل على العكس من ذلك تماماً يحق للمشروع المستفيد طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى ،ويعتبر هذا صورة من صور التعرض الشخصي الذي قد يصدر عن الشركة المؤجرة.[2]

كذلك تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بضمان عدم التعرض الذي يصدر عن بائع العقار أو المقاول الذي يشرف على أشغال بناءه أو الغير إذا أدى تعرضه إلى الحيلولة دون انتفاع المشروع المستفيد بالأصل المؤجر على النحو المتفق عليه في عقد الاعتماد الإيجاري. ومن أمثلة صور هذا التعرض أن تمتنع شركة الاعتماد الإيجاري عن دفع ثمن الأصل إلى البائع أو دفع تكاليف وأجرة البناء إلى مقاول البناء مما يترتب عليه مطالبة الدائن (البائع أو المقاول)

---

[1] الياس ناصيف ،العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 284.
[2] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 318.

بفسخ العقد المبرم مع الشركة المؤجرة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي استرداد الأصل من المشروع المستفيد وبالتالي حرمانه من الانتفاع به.

وعلى الرغم من النص الصريح في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بموجب المادة 38 الفقرة الخامسة على التزام شركة الاعتماد الإيجاري بعدم الحاق أي سبب يحول دون انتفاع المستفيد بالأصل المؤجر وبعدم إحداث أي تغيير للأصل أو أحد ملحقاته يقلل من هذا الانتفاع وكذا الالتزام بضمان المستأجر(المستفيد) ضدّ أي ضرر أو سبب قانوني من قبل المؤجر(شركة الاعتماد الإيجاري) باستثناء أي سبب بفعل الغير غير مدّعٍ لأي حق على الأصل المؤجر ،إلا أن الواقع العملي لعقود الاعتماد الإيجاري يذهب إلى إمكانية الاتفاق بين طرفي عقد الاعتماد الإيجاري على إعفاء الشركة المؤجرة من الالتزام بالضمان بصفة عامة وضمان التعرض من ضمنه[1] ،حيث أن الإعفاء يكون بمناسبة توكيل المشروع المستفيد للتفاوض مع بائع العقار أو المقاول ولكن هذا يقتضي أن تكفل الشركة المؤجرة للمستفيد حق الرجوع المباشر بالضمان على البائع أو المقاول.[2]

ثانياً- ضمان العيوب الخفيّة

طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في أحكام عقد الإيجار التقليدي[3] فإن المؤجر يكون ضامناً لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تقف دون انتفاع المستأجر بها بصورة طبيعية أو تنقص منها نقصاً فاحشاً ،ويستثنى من ذلك العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

ويشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون عيباً مؤثراً وخفياً[4] لا يعلم به المستأجر وقت إبرام عقد الإيجار، ولا يمكنه الكشف عنه بالفحص والمعاينة العاديين .وبخلاف عقد البيع فإن المؤجر يضمن العيب الخفي حتى لو كان نشوءه بعد التسليم لأن طبيعة الإيجار تقتضي ضرورة دوام انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

---

[1] في هذا الشأن تنص المادة الرابعة في الفقرة الرابعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لبنك البركة الجزائري على ما يلي: **"يصرح العميل أنه هو الذي قام باختيار الأصول ،ويصرح بعدم إقحام مسؤولية البنك بأية حالة من الأحوال بخصوص مطابقة الأصول أو صلاحيتها للاستعمال. وبصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول مع البائع...."** راجع في هذا:سيد أحمد مسيردي ،المرجع السابق ص 36.

[2] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 305.

[3] نص المادة 488 من التقنين المدني الجزائري وتقابلها المواد 3/1719 و 1721 و 1725 من التقنين المدني الفرنسي.

[4] قونان كهينة ،قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة ،مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع ،دورية محكمة في الدراسات القانونية ،جامعة أدرار ،العدد الخامس جون 2013 ص 31.

وفي مجال عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يكون دور الشركة المؤجرة سلبياً فيما يتعلق باختيار الاصول وتحديد مواصفاتها لأن الغالب أن المشروع المستفيد هو الذي يلعب الدور الأبرز في هذا المجال حيث يكون هو من يحدد طبيعة ومواصفات العقار وحتى بائعه أو المقاول الذي سيشرف على بناءه ،ثم استلامه مباشرة منه ،فيما تبقى شركة الاعتماد الإيجاري قابعة في لعب الدور التمويلي فقط من خلال دفع ثمن العقار إلى البائع أو أجرة البناء إلى المقاول.[1]

وبما أن القواعد المتعلقة بضمان المؤجر على وجه العموم تعتبر قواعد مكملة لعدم اتصالها المباشر بالنظام العام والآداب العامة ،فقد جرى العمل كثيراً على اتفاق الأطراف على إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الالتزام بضمان العيوب الخفية.

ونصّت المادة 38 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر على التزام شركة الاعتماد الإيجاري بضمان المستأجر ضد جميع عيوب الأصل أو نقائصه التي قد تحول دون الانتفاع به أو تنقص بصفة ملموسة من قيمة هذا الأصل باستثناء العيوب والنقائص التي يسمح العرف أو التي أعلم بها المستأجر أوكان هذا الأخير على علم بها وقت إبرام عقد الاعتماد الإيجاري. ورغم أن هذا النص خاص بعمليات الاعتماد الإيجاري إلا أنه لم يأت بأي جديد وكل ما ورد به هو تكرار للأحكام العامة الواردة في المادة 488 من التقنين المدني المنظمة لالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

ولأن الفقرة الأولى من نص المادة 38 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ورد بها صراحة عبارة "**ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بخلاف ذلك**" فإن الواقع العملي للعقود النموذجية التي تضعها شركات الاعتماد الإيجاري في الجزائر يميل نحو إعفاء الشركات المؤجرة من ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر عند استعمال الأصول المؤجرة. فمثلاً تنص المادة التاسعة من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة التي يمارسها بنك البركة الجزائري على ما يلي: " **يعفي العميل البنك صراحة أثناء تنفيذ هذا العقد من كل ضمان ،ويتعهّد بعدم إقحامه بأي حال من الأحوال ويتخلى منذ الآن عن طلب أي تعويض كان بأي شكل من الأشكال بما فيه ما يتعلق بالعيوب التي قد يتبيّن أنها تمس كل**

[1] نجوى ابراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 322.

العقار أو جزء منه " وكذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري الذي تمارسه شركة ناتيكسيس الجزائر[1] (***NATIXIS ALGERIE***) بقولها:" **يضمن المورد صلاحية الأصل المؤجر للاستعمال طبقاً للعقد في مواجهة المستأجر التمويلي ولهذا الأخير الرجوع بكل دعاوى الضمان على المورد بخصوص ذلك...**"

ثالثاً– تبعة الهلاك

يفرض التزام شركة الاعتماد الإيجاري في عقود الاعتماد الإيجاري بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع الجيّد بالأصل المؤجر والاستمرار في ذلك طيلة مدّة الإيجار وأن تتحمّل الشركة تبعة هلاك الأصل المؤجر ،لأن هلاك هذا الأصل يعني استحالة تنفيذ الالتزام مما ينتج عنه نشوء حق للمستفيد في الامتناع عن تنفيذ التزاماته المقابلة وطلب فسخ العقد.

ولمّا كانت شركة الاعتماد الإيجاري هي المالكة للأصول محل التمويل طوال مدّة العقد فإن تبعة هلاك الأصل بسبب قوّة قاهرة أو بسبب فعل الغير ودون خطأ من المشروع المستفيد تقع على عاتق الشركة المؤجرة طبقاً للقواعد العامة[2]، فإذا كان هلاك العين هلاكاً كليّاً كان مصير العقد هو الإنفساخ بقوة القانون ،أمّا إذا هلكت العين هلاكاً جزئياً ففي هذه الحالة يجب النظر إلى مقدار الهلاك فإذا لم يكن من شأن الهلاك أن يحدّ من صلاحية الأصل للانتفاع به على النحو الذي أُجّر من أجله أو لم يؤد إلى نقص الانتفاع نقصاً كبيراً ،فلا يفسخ عقد الاعتماد الإيجاري لكن يتعيّن على المشروع المستفيد في هذه الحالة إخطار شركة الاعتماد الإيجاري والتي يقع عليها عبء إعادة الأصل إلى الحالة التي كان عليها وقت بدء تنفيذ العقد. أما إذا كان هنالك بند سابق في عقد الاعتماد الإيجاري يلزم المشروع المستفيد بالصيانة الكاملة للأصل فيتعيّن عليه في هذه الحالة إصلاح الأصل على نفقته ،غير أن الهلاك الذي يكون على قدر من الجسامة ما يتعذّر إصلاحه يأخذ حكم الهلاك الكلي.[3]

وفي الحالة التي يكون فيها هلاك الأصل راجعاً إلى فعل المشروع المستفيد تفلت شركة الاعتماد الإيجاري من تحمّل تبعة الهلاك ويتحمّلها هذا المستفيد على غرار ما ورد في المادة 21 الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المتضمن التأجير التمويلي في مصر التي

[1] هذه الشركة هي شركة مساهمة جزائرية برأس مال قدره **3.483.192.636,00 دج** يدخل ضمن نشاطها التجاري عمليات الاعتماد الإيجاري.
[2] راجع المادة 481 من التقنين المدني الجزائري.
[3] عبد الرحمن سيد قرمان ، المرجع السابق ص 109.

تلزم المستأجر بالاستمرار في أداء القيمة الإيجارية أو الثمن المتفق عليه في المواعيد المحدّدة مع مراعاة ما قد يحصل عليه المؤجر من مبالغ التأمين. ويعتبر التزام المستأجر بأداء أقساط الأجرة عن المدّة المتبقية بمثابة تعويض قانوني عن الضرر الذي لحق شركة الاعتماد الإيجاري جرّاء خطأ المشروع المستفيد الذي أدّى إلى هلاك الأصل.[1]

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على مثل ذلك حيث تسمح هذه المادة لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة أن يضمنا العقد اتفاقاً يقضي بتكفل المستأجر بمصاريف تأمين الأصل العقاري ،وفي حالة وقوع الخطر المؤمن ضده فإن مبلغ التعويض المستحق من شركة التأمين يدفع مباشرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري تصفية للإيجارات المستحقة أو التي ستستحق وللقيمة المتبقية للأصل المؤجر مع ملاحظة أن هذا لا يعفي المستأجر من التزامه بدفع بقية الإيجارات والقيمة المتبقية التي لم يغطيها مبلغ التعويض المقبوض من شركة التأمين.[2]

ويتعيّن على أطراف عقد التأمين أن يتفقا صراحة في وثيقة التأمين على شرط يحرم المستأجر (المؤمّن) من إلغاءها إلا بموافقة شركة الاعتماد الإيجاري (المستفيد من التأمين) ،وشرط يلزم شركة التأمين بإخطار شركة الاعتماد الإيجاري في حالة أي تأخر في دفع أقساط التأمين من المشروع المستفيد وذلك حتى تتمكن شركة الاعتماد الإيجاري من الدفاع عن مصالحها.[3]

رابعاً: نطاق الإعفاء من الضمان وشروطه

على الرغم من إدراج شرط إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من أي مسؤولية قد تنشأ عن إعاقة المشروع المستفيد في استعماله للأصل المؤجر وذلك من خلال إعفاءها من الالتزام بضمان الأصل ،ويبرر الفقه الفرنسي ذلك ببقاء شركة الاعتماد الإيجاري بمنأى عن المسائل الفنية المرتبطة بتنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري فهي لا تتدخل في اختيار المشروع المستفيد للأصل وبائعه ولا تتدخل غالباً في استلامه منه [4].كما أن حالة بناء العقار يتم تحت إشراف ومسؤولية المشروع المستفيد وهو من يتولى استلامه مباشرة من المقاول بعد انتهاء الأشغال.

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 326.

[2] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 44.

[3] عبد الرحمن سيد قرمان ، المرجع السابق ص 111.

[4] CRIMIEUX Israël Daniel , Leasing et Credit-bail mobilier DALLOZ Paris 1975 P 59 ,CALAIS J.Auloy Op cit P 69.

لكن يثور ثمّة تساؤل حول ما إذا كانت عقود الاعتماد الإيجاري تتجه نحو إعفاء الشركة المؤجرة من كل ضمان للأصل أم أن الإعفاء يقتصر على ضمان العيوب الخفية. كما يلاحظ أن القضاء في فرنسا يقيّد الإعفاء بجملة من الشروط الواجب توافرها لإعماله.

أ/ – نطاق الإعفاء من الضمان

يرى جانب من الفقه في فرنسا أن الإعفاء من الضمان الوارد في عقود الاعتماد الإيجاري إنما ينصبّ على ضمان العيوب الخفية وحده ،وعليه تظل شركة الاعتماد الإيجاري ضامنة للتعرض والاستحقاق سواء كان ناجماً عن فعلها الشخصي أو حتى عن فعل الغير ،وفي هذه الحالة لا تضمن شركة الاعتماد الإيجاري إلا التعرض الذي يكون مبنياً على أسباب قانونية دون التعرض المادي الصادر عن الغير.[1]

ولا تذكر عقود الاعتماد الإيجاري صراحة ضمان التعرض عند نصّها على إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الضمان ولكن نظرا إلى الطبيعة المالية التي تميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار العادي فإنه من غير المنطقي أن تثار مسؤولية شركة الاعتماد الإيجاري عن ضمان التعرض الصادر عن الغير بعد أن قامت بتمويل الأصل ولا يستثنى من ذلك إلا حالات التعرض المستندة إلى الفعل الشخصي لشركة الاعتماد الإيجاري.

ويطرح التساؤل عمّا إذا كانت عقود الاعتماد الإيجاري عندما تتضمن إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الضمان تهدف إلى مدّ هذا الإعفاء إلى ضمان التعرض أم لا ؟ وهو ما يعتبر شرطاً صريحاً في القواعد العامة في فرنسا على أساس أن نص المادة 1726 من التقنين المدني الفرنسي والذي يلزم المؤجر بضمان التعرض لا يعتبر من قبيل النظام العام والآداب العامة.

ويُظهر الواقع العملي للاعتماد الإيجاري في فرنسا أن شروط الإعفاء إنما ترد تحت بنود العقد التي تنظم التزامات المستفيد المتعلقة بتسلّم الأصل المؤجر حيث تفترض العقود مبدئياً قبول المستفيد للأصل المؤجر على الحالة التي تسلّمه عليها من البائع أو المقاول ويترتب على هذا براءة شركة الاعتماد الإيجاري من أي مسؤولية عن الإشكالات التي قد تثور بمناسبة تسلم الأصل واستعماله ،كما تنص هذه العقود على تحويل شركة الاعتماد الإيجاري حقها في الضمان

[1] نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول) ،المرجع السابق ص 216.

في مواجهة بائع العقار أو مقاول بناءه إلى المشروع المستفيد. وهو ما يخوله حق الرجوع مباشرة على البائع أو المقاول ،وتفيد جميع هذه النصوص أن الأمر يتعلق بحالة الأصل مما يرجح معه القول أن نطاق الإعفاء من الضمان ينحصر في ضمان العيوب الخفية فقط.

ب/- شروط إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الضمان

تأثر القضاء الفرنسي وهو بصدد الفصل في المنازعات المتعلقة بالإعفاء من الضمان في عقود الاعتماد الإيجاري بما استقر عليه القضاء سابقاً منذ القرن التاسع عشر بعدم جواز حرمان المستأجر من جميع الدعاوى المقررة له قانوناً في مواجهة المؤجر ،ولكي يحافظ القضاء على حدّ أدنى من الحماية لمصلحة المشروع المستفيد قيّد إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الالتزام بالضمان ببعض الشروط ،منها ما ذهبت إليه إحدى محاكم الدرجة الأولى[1] حيث اعتبرت أن إعفاء الشركة المموّلة من الضمان صحيح بشرط ان تقرر هذه الشركة للمستفيد حق الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان ،وتلى ذلك قرار لإحدى محاكم الاستئناف[2]،الذي ربط بين إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من تحمّل مسؤولية ضمان العيوب الخفية وتقرير الحرية الكاملة للمشروع المستفيد في اختيار الأصل وبائعه أو المقاول الذي سيشرف على بناءه.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية في حكمين لها بصحة شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الضمان بشرط أن يتقرّر للمستفيد الحق في الرجوع على البائع بالضمان ويجب أن تكون حوالة حق الشركة المؤجرة للمستفيد بالرجوع على البائع نافذة في مواجهة هذا الأخير.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب النزاعات التي أثيرت أمام القضاء الفرنسي بشأن ضمان العيوب الخفية كانت تلك المتعلقة بعقود الاعتماد الإيجاري الخاص بأموال منقولة على الرغم من التنظيم الاتفاقي المتشابه لهذه العقود مع عقود الاعتماد الإيجاري للأموال العقارية ،إلا أن تنفيذ هذه الأخيرة لم يثر نزاعات أمام المحاكم ويرجع السبب في ذلك إلى ندرة حالات عيوب الأبنية نظراً لجودة صناعة المنتج العقاري في فرنسا من جهة ومن جهة ثانية محاولة حل النزاعات ودّياً

(1) Tribunal de commerce de Vernis 18 avril 1967 J C P 1967 II 15291 note LELOUP.

(2) Cour d’appel d’Agen 15 Janvier 1969 Revue de jurisprudence commerciale Journal des agrées 1973 P35.

(3) Cassation commerciale 7 Mai 1974 Bulletin civil 1974 IV N° 147 et 25 Janvier 1977 Bulletin civil IV N° 24.

دون اللجوء إلى القضاء حيث يتم تطبيق القواعد الصارمة المتعلقة بمسؤولية مقاول إنشاء المباني.

ومع ذلك يمكن الأخذ بذات الأحكام في مجال عقود الاعتماد الإيجاري العقاري لتوافر ذات العلّة ولكون جوهر عملية الاعتماد الإيجاري واحد في الحالتين وبصرف النظر عن طبيعة الأصل المؤجر خاصة فيما يتعلق بتمويل عقار جاهز بالشراء حيث يتحقّق الأمر بنفس آلية تمويل المنقولات من حيث إبرام عقد بيع بين شركة الاعتماد الإيجاري وبائع العقار لتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع به ،غير أن حالة تمويل عقار يراد تشييده تتميز عن ذلك بحلول مقاول أشغال بناء العقار محل البائع ويلتزم بالتالي بضمان تلك العيوب طبقاً لأحكام المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي.[1] ويتقرّر بالتالي حق للمشروع المستفيد في الرجوع على المقاول بضمان العيوب الخفية في البناء حتى يعتدّ بشرط إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري العقاري من الالتزام بالضمان في مواجهة المشروع المستفيد بصفتها مؤجراً.

الفرع الرابع
الالتزام بنقل ملكية الأصل

من أهم المميزات والخصائص التي ينفرد بها عقد الاعتماد الإيجاري هو اقترانه بوعد منفرد بالبيع يلزم شركة الاعتماد الإيجاري وحدها بنقل ملكية الأصل العقاري موضوع العقد في نهاية مدّة الإيجار إلى المشروع المستفيد بناءاً على إبداء هذا الأخير لرغبته في الشراء وهذا ضمن الخيار الثلاثي الذي تقرّره عقود الاعتماد الإيجاري لفائدة المستفيد ،إضافة إلى خيار تجديد الإيجار أو رد الأصل إلى مالكه (شركة الاعتماد الإيجاري).

وقد استقرّ الفقه القانوني في فرنسا على اعتبار تعهد شركة الاعتماد الإيجاري بصورة منفردة بنقل ملكية الأصل إذا ما أعلن لها الطرف الآخر الرغبة في التملك على أنه عنصر جوهري وأساسي لإضفاء وصف الاعتماد الإيجاري على اتفاق الطرفين ،بمعنى أن خلوّ الاتفاق من تعهد الشركة المؤجرة بنقل ملكية الأصل سيجعل من العقد المبرم مجرد عقد إيجار عادي.

[1] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 308.

ومن الناحية التشريعية يعتبر هذا الالتزام بمثابة العلامة الفارقة التي تميّز عقد الاعتماد الإيجاري عن غيره من العقود من وجهة التشريع الفرنسي والذي أدرج هذا الالتزام في تعريفه لعمليات الاعتماد الإيجاري.[1]

وكذلك فعل المشرع الجزائري حين نص على هذا الالتزام وهو بصدد الحديث عن البنود الملزمة في عقد الاعتماد الإيجاري في القسم الثاني من الفصل الثالث من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ،حيث جاء في المادة 11 منه على وجوب أن يشير عقد الاعتماد الإيجاري تحت طائلة فقدان هذه الصفة إلى مدّة الإيجار ومبلغ الإيجار وحق الخيار بالشراء الممنوح للمستأجر عند انتهاء العقد ،وكذا القيمة المتبقية من سعر اقتناء الأصل المؤجر.

كما نصت على ذاك المادة 16 من القانون نفسه باعتبار أن تملك المشروع المستفيد للأصل يعتبر خياراً ضمن ثلاث خيارات تمنح له عند انتهاء فترة الإيجار حيث نصّت على ما يلي: " **يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:**

- **أن يشتري الأصل المؤجر مقابل دفع قيمته المتبقية كما تمّ تحديدها في العقد**
- **وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة مقابل دفع إيجار يتفق عليه الطرفان**
- **وإما أن يردّ اللأصل المؤجر**"

ويرجع الفقه الحديث في فرنسا أساس التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد إلى الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وهو الشركة المموّلة.[2]

ويلعب الوعد بالبيع دوراُ مختلفاً ومتميزاً في عقد الاعتماد الإيجاري عنه في القواعد العامة ،لأنه وإن كان الأصل أن الوعد بالتعاقد يعتبر تمهيداً لإبرام العقد الموعود به فهو في مجال عقود الاعتماد الإيجاري يعتبر سبيلاً لانقضائه.[3]

إلا أن التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد عند نهاية مدّة الإيجار متوقف على وفاء المستفيد بجميع أقساط الأجرة المتفق عليها ،إضافة إلى

---

(1) Art 1er de la loi N°66-455 du 02Juillet 1966 : **" 2°- Les opérations par lesquelles une entreprise .... lorsque ces opérations quelque soit leur qualification permettent au locataire de devenir propriétaire de tout ou de partie des biens loués..."**

(2) CALAIS J. Auloy , op cit N° 12 P 8.

(3) سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 50.

الثمن المحدّد سلفا في عقد الاعتماد الإيجاري ،لأن إخلال المستفيد بهذه الالتزامات غالباً ما يترتب عنه فسخ العقد وبالتالي زواله بما يتضمّنه من التزامات[1]

وبناءاً على ذلك فإن التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد هو في الحقيقة التزام بعدم القيام بما يعارض رغبة المشروع المستفيد في إعماله لخيار الشراء الذي يمنحه له عقد الاعتماد الإيجاري بقوّة القانون.

وإن كان الأصل أن التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المشروع المستفيد يكون عند نهاية فترة الإيجار مقابل وفاء الأخير بجميع أقساط الأجرة والقيمة المتبقية من الأصل إلا أنه ليس هنالك ما يمنع من إمكانية طلب المستفيد تملك الأصل قبل هذا الميعاد مقابل سداد جميع أقساط الأجرة المتبقية وثمن التملك المتفق عليه. ذلك أن الغرض الأساسي من إبرام عقد الاعتماد الإيجاري بالنسبة للشركة المؤجرة هو استرداد رأسمالها المستثمر في العملية فضلاً عن الأرباح وتغطية المصاريف ولا يهمها بعد ذلك أن يتحقّق هذا الغرض على مدى فترة الإيجار أو قبل ذلك.

وحريّ بالذكر في هذا المقام أن طرفا العقد لا يتحمّلان دفع رسوم والضرائب المتعلقة بنقل ملكية العقار في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري وهذا طبقاً لما تضمنته المادة 353 الفقرة الخامسة من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 9 ديسمبر1976 بعد تعديلها بموجب المادة العاشرة من قانون المالية الجزائري لسنة 2004[2] بقولها:" **تعفى من رسم الاشهار العقاري :**

- ......

6- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 المتعلق بالنقد والقرض. في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه موجّه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الفلاحي أو لممارسة مهنة حرّة."

---

[1] راجع نص المادة 45 الفقرتين 02 و 03 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري

[2] القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 صادر في الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

وللإشارة فإن الإعفاء من الرسوم والضرائب في هذه الحالة هو ذلك المتعلق بإجراءات نقل ملكية الأصل العقاري تنفيذاً للوعد الملزم لشركة الاعتماد الإيجاري بناءً على خيار الشراء الممارس من طرف المشروع المستفيد وهذا لا يعني إعفاء عقد الاعتماد الإيجاري من الرسوم عند تسجيله كعقد إيجار بداية.

ويثير التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد عند إبدائه الرغبة في الشراء تساؤلاً حول قدرة الشركة المؤجرة على التصرف في العقار موضوع العقد بالبيع أو التنازل أو الرهن للغير خلال فترة الإيجار وقبل إبداء المستفيد لرغبته في إعمال خيار الشراء ،ويبدو للوهلة الأولى أن هذا جائز ومشروع على اعتبار أن الشركة المؤجرة تظل مالكة للأصل العقاري المؤجر طوال مدة الإيجار وبديهي أن لمالك الشيء وحده سلطة التصرف فيه طبقاً للقواعد العامة[1] ،غير أن الوضع في مجال عقود الاعتماد الإيجاري ليس بهذه السهولة لأن ذلك يجرنا إلى إثارة تساؤل آخر يتعلق بمصير التزام شركة الاعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد في نهاية العقد إذا كانت قد تصرفت فيه إلى الغير.

اكتفى التشريع الجزائري بتقرير بقاء ملكية الأصل المؤجر في يد شركة الاعتماد الإيجاري طيلة مدّة الإيجار غير القابلة للإلغاء ،وتقرير خيار الشراء للمستفيد على أن تتمتع الشركة المؤجرة خلال هذه المدّة بجميع الحقوق القانونية التي يقررها حق الملكية لصاحبه.[2]

وفي المقابل جعلت المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري انعقاد بيع العقار وانتقال ملكيته إلى المشروع المستفيد متوقف فقط على تقرير هذا الأخير لحقه في الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى شركة الاعتماد الإيجاري خمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ ،أما إذا تصرفت الشركة المؤجرة في الأصل إلى الغير خلال فترة الإيجار أي قبل إبداء المستفيد لرغبته في الشراء فعليها تحمل مسؤوليتها كاملة في مواجهة المتصرف إليه خاصة إذا كان هذا الأخير يجهل وجود عقد اعتماد إيجاري يثقل ملكية هذا العقار.

---

[1] راجع نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري.

[2] جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري ما يلي:" **يبقى المؤجر صاحب ملكية الأصل المؤجر خلال كل مدّة عقد الاعتماد الإيجاري إلى غاية تحقيق شراء المستأجر هذا الأصل.......**
يستفيد المؤجر كل الحقوق المرتبطة بحق الملكية...."

يستفاد من هذا أن عقد الاعتماد الإيجاري يستمر بقوة القانون حتى لو تصرفت شركة المؤجرة في الأصل المؤجر بالبيع أو التنازل أو الرهن لأن المشروع المستفيد يظلّ متمتعاً بحقه في تملك الأصل طوال مدة العقد ،ويمكن بالمقابل للغير المتصرف إليه إذا كان جاهلاً بوجود عقد الاعتماد الإيجاري الرجوع على شركة الاعتماد الإيجاري لطلب التعويض عمّا لحقه من ضرر جرّاء هذا التصرف القانوني.[1]

وفي أرض الواقع جرى العمل في الجزائر – وإن كان الأمر يتعلق بأموال منقولة – على تضمين عقود الاعتماد الإيجاري مثل هذا الحكم ومثاله ما ورد في المادة 15 من الشروط العامة لعقود الاعتماد الإيجاري لبنك البركة الجزائري بقولها:" **يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه المترتبة عن هذا العقد إلى الغير ،وفي هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه...**"

المطلب الثاني
إلتزامات المستفيد

يأخذ المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري المركز القانوني للمستأجر في عقود الإيجار التقليدي على اعتبار أن هذا الأخير هو جوهر العملية برمتها ،وبالتالي تترتب عليه الالتزامات الناشئة في القواعد العامة عن عقد الإيجار والتزامات أخرى تفرضها الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري.[2]

يلتزم المشروع المستفيد أساساً في عقد الاعتماد الإيجاري بدفع بدل الإيجار المتفق عليه مع شركة الاعتماد الإيجاري كما يتعيّن عليه الانتفاع بالأصل من خلال حسن استعماله وإجراء كافة الإصلاحات وأعمال الصيانة اللازمة أثناء سريان فترة الإيجار ،وعلاوة على هذا تفرض بنود عقد الاعتماد الإيجاري على المستفيد إجراء التأمينات الضرورية للأصل لفائدة شركة الاعتماد الإيجاري ،وأخيراً عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري وعدم إعمال خيار الشراء ولا تجديد الإيحار لفترة ثانية فإن المشروع المستفيد يجد نفسه أمام إلتزام برد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 54.

[2] GIOVANOLI Mario , op cit N°501 P400.

الفرع الأول

الإلتزام بدفع بدل الإيجار

يعد التزام المشروع المستفيد بدفع الأجرة أهم الالتزامات الرئيسية التي تلقى على عاتقه بموجب عقد الاعتماد الإيجاري شأنه في ذلك شأن المستأجر في عقود الإيجار العادية ،وقد نصّت المادة 39 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر على ذلك بقولها:" **يعتبر المستأجر ملزماً بالقيام بالالتزامات الخاصة بالمستأجر والتي ينص عليها القانون المدني مقابل حق الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر ضمن عقد الاعتماد الإيجار للأصول غير المنقولة ،وما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك لاسيما الالتزامات الآتية:**

- **الالتزام بدفع الإيجارات حسب السعر والمكان والتواريخ المتفق عليها.**"

ويقصد بالأجرة المال الذي يلزم المستأجر بدفعه إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة سواء كان عيناً أو منفعة أو ديناً ،ويشترط في الأجرة أن تكون مالاً مشروعاً وحقيقياً ومعلوماً طبقاً للقواعد العامة. وتدفع الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري كما جاء في نص المادة 39 سالفة الذكر في المكان والزمان اللذان تم الاتفاق عليهما بين الطرفين في العقد ،ومالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في عقد الإيجار والتي تلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة إذا لم يتم الاتفاق على ميعاد لدفعها بين طرفي العقد. كما يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر في حالة عدم الاتفاق على تحديد مكان معين في العقد وما لم يوجد عرف ينص على خلاف ذلك.[1]

أولاً- تحديد قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تعتبر مسألة تحديد القيمة الإيجاري في عقود الاعتماد الإيجاري من بين أهم النقاط محل الإختلاف بين عقود الاعتماد الإيجاري وعقود الإيجار التقليدية والتي على أساسها اعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عقداً ذا طبيعة خاصة. وهذ لأن قيمة الأجرة في هذا النوع من العقود تكون مرتفعة بصورة واضحة عن القيمة الإيجارية للعقار في السوق وهذا منطقي بالنظر إلى الوظيفة التمويلية لهذا العقد حيث يدخل في تقدير الأجرة المستحقّة مقابل الانتفاع بالأصل محل العقد ما تم دفعه في سبيل شراء العقار المؤجر ونسبة معينة تقابل استهلاك الأموال المؤجرة ضريبياً

[1] راجع المادة 499 من القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى تكاليف ونفقات إبرام العقد المالية والقانونية مع إضافة نسبة معينة من الأرباح التي تستهدفها شركة الاعتماد الإيجاري من ممارستها لهذ النشاط.[1]

وتحرص شركة الاعتماد الإيجاري من وراء تحديد قيمة الأجرة وفق هذا النحو على ضمان استرداد رأسمالها المستثمر في عملية الاعتماد الإيجاري وتمويل المشروع المستفيد بالعقارات التي يحتاجها سواء بالشراء أو البناء. ويتحقق هذا لشركة الاعتماد الإيجاري من خلال رفع قيمة الأجرة من جهة والاتفاق على عدم قابليتها للإلغاء إلا باتفاق الطرفين من جهة أخرى ،وكل هذا مع الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر على سبيل الضمان ضد مخاطر الإعسار أو الإفلاس.[2]

أ- الاتفاق على دفع الأجرة رغم عدم الانتفاع بالأصل

تقضي بعض التشريعات المنظمة لعقود الاعتماد الإيجاري[3] على إمكانية اتفاق الأطراف على استحقاق الشركة المؤجرة للقيمة الإيجارية رغم عدم انتفاع المستفيد بالأصل المؤجر مع أن الأجرة في الأساس لا تستحق إلا كمقابل لحق الانتفاع ،إلا أن هذا الإستثناء الذي تقرّره التشريعات يكون خاضعاً لاتفاق الطرفين ويشترط ألا يكون سبب عدم الانتفاع عائد إلى الشركة المؤجرة ،لأن هذه الأخيرة وبمجرد تسليمها الأصل إلى المشروع المستفيد للانتفاع به تكون قد نفّذت التزامها وبالتالي تستحق عليه الحق المقابل له وهو قبض الأجرة بغض النظر عمّا إذا تمكن المستفيد بعد ذلك من الانتفاع بالأصل أم لم يتمكن طالما أن الشركة المؤجرة لم تكن السبب في الحيلولة دون انتفاع المستفيد بالأصل. أما إذا ثبت أن سبب عدم الانتفاع يرجع إلى فعل الشركة المؤجرة فإنها لا تستحق في هذه الحالة قبض الأجرة. [4]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تمّ الاتفاق بين الطرفين على استحقاق الشركة المؤجرة للقيمة الإيجارية رغم عدم انتفاع المستفيد بالأصل المؤجر يجعل هذا الأخير ملزماً بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها على أن يخصم من القيمة المتبقية من الإيجارات المبلغ الذي تقبضه الشركة المؤجرة من شركة التأمين كتعويض.

---

[1] فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق ص 207.

[2] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 119. ومن ذلك مثلا ما تقضي به المادة 11 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر.

[3] تنص المادة 11 الفقرة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر على :" **يجوز الاتفاق على استحقاق المؤجر للقيمة الإيجارية كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالمال المؤجر ما دام السبب لا يرجع إلى المؤجر.** "

[4] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 341.

ب- الاتفاق على تخفيض الأجرة

زيادة على جواز الاتفاق على استحقاق الشركة المؤجرة للقيمة الإيجارية مع غياب انتفاع المستفيد بالأصل تنص بعض التشريعات كذلك على إمكانية اتفاق طرفي عقد الاعتماد الإيجاري على تخفيض قيمة الأجرة تبعاً لخفض ثمن شراء الأصل موضوع العقد ،كما جاء في التشريع المصري في هذا الشأن.[1]

ويعتبر هذا منطقياً لأن تحديد قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري كما رأينا سابقاً يأخذ في الاعتبار ثمن شراء الأصل إذ يغطي مجموع بدلات الإيجار جانباً عظيماً من ثمن العقار الذي تدفعه شركة الاعتماد الإيجاري إلى بائع العقار أو مقاول بناءه.

وعلى هذا الأساس تقرّر بعض التشريعات جواز الاتفاق على خفض قيمة الأجرة المتفق عليها إذا ما تمّ تخفيض ثمن شراء الأصل بسبب وجود عيب فيه أو في صناعته أو نقص فيه على أن يتم التخفيض من قيمة الأجرة وكذلك من ثمن الشراء الذي يلتزم المستفيد بدفعه عند إعمال خيار الشراء بنفس النسبة التي تم بها تخفيض ثمن شراء الشركة المؤجرة للأصل[2]،غير أن هذه القاعدة لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف عدم الاتفاق على تخفيض الأجرة أو حتى لو اتفقوا على تخفيضها فيجوز أن يتفقوا على تخفيضها بنسبة تختلف عن النسبة التي خفض بها ثمن شراء الأصل.

ثانياً- ضمانات الوفاء بالأجرة

مما لا شك فيه أن أهم ما يضمن وفاء المشروع المستفيد بالتزاماته هو احتفاظ شركة الاعتماد الإيجاري بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة الإيجار ،حيث يمكنها استرجاع الأصل بوصفها مالكاً له بمجرد إخلال المستفيد بدفع أي قسط من أقسط الأجرة إلى جانب المطالبة بفسخ العقد.[3]

تتمتع شركة الاعتماد الإيجاري علاوة على ذلك بمركز قانوني متميّز يمكنها من حماية مصالحها في مواجهة الغير خاصة دائني المشروع المستفيد ،حيث تنص المادتان 22 و23 من

---

[1] تنص المادة 22 الفقرة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر على :" **إذا افتصر الحكم على إنقاص ثمن المبيع لعيوب في صناعة المال أو لتقص فيه تعيّن تخفيض أقساط الأجرة وثمن البيع المتفق عليه في عقد التأجير بذات النسبة التي خفض بها الثمن ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.** "

[2] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 122.

[3] GIOVANOLI Mario , op cit P38.

الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر على أن الأصل المؤجر لا يخضع لأي متابعة من دائني المستأجر العاديين والممتازين في حالة إفلاسه مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم ، كما أن شركة الاعتماد الإيجاري في هذه الحالة تتمتع بحق امتياز عام من أجل تحصيل مستحقاتها الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري للأصل وملحقاته ويكون حق الامتياز العام الممنوح لها بموجب المادة 23 من الأمر رقم 09/96 على جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه وتتحدّد مرتبة هذا الامتياز مباشرة بعد حقوق الامتياز المقرّرة لأصحاب الامتيازات العامة كالرسوم القضائية وحقوق الخزينة العامة.[1]

غير أن شركة الاعتماد الإيجاري قد لا تكتفي بالضمانات القانونية التي يوفرها لها حق ملكيتها للأصل فتلجأ إلى فرض بعض الضمانات الاتفاقية الأخرى ،وقد أجاز القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن يتفق الطرفان على التزام المستفيد بمنح ضمانات أو تأمينات عينية فردية للشركة المؤجرة[2]،زيادة على احتفاظها بملكية الأصل طوال مدة الإيجار إلا أن شركة الاعتماد الإيجار قد تطلب من المشروع المستفيد تقديم تأمين عيني لضمان الوفاء بدينه في تسديد الأجرة من ذلك مثلاً رهن أحد أمواله العقارية رهناً رسمياً ،لكن هذا الأمر نادر الحدوث من الناحية الواقعية في عقود الاعتماد الإيجاري لأن طلب الرهن الرسمي قد يثقل كاهل المستفيد كثيراً وهو ما قد يجعله يعزف عن عملية الاعتماد الإيجاري ،لذلك قد يكون التأمين المطلوب المتمثل في الكفالة هو الوسيلة الأكثر سهولة بحيث يقدم المستفيد للشركة المؤجرة شخصاً يضمنه في حالة تخلفه عن الوفاء بالأجرة. وغالباً ما يشترط في الكفيل أن يكون في حالة مالية جيدة تجعله قادراً على الدفع كما يشترط أن يكون الكفيل متضامناً بحيث يحق للشركة المؤجرة الرجوع على المستفيد أو عليه أو عليهما معاً.[3]

كل هذا دون إغفال ما تملكه شركة الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة من حقوق طبقاً للقواعد العامة والمتمثلة في حق امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في العقار والمملوكة للمستأجر حسب نص المادة 995 من القانون المدني الجزائري.

---

(1) راجع في هذا أحكام المادتين 990 و 991 من القانون المدني الجزائري

(2) أنظر المادة 17 من الأمر رقم 09/96 الصادر في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

(3) هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 399.

ثالثاً- جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة

طالما كان التزام المستفيد بدفع الأجرة هو الإلتزام الأهم المترتب عن عقد الاعتماد الإيجاري فإن الإخلال به عن طريق عدم الوفاء بالأجرة أو مجرد التأخر في تنفيذه يعرّض المستفيد لجزاءات مختلفة بموجب الضمانات التي تمتلكها شركة الاعتماد الإيجاري القانونية منها والاتفاقية.

أ-حالة عدم دفع الأجرة

تستطيع شركة الاعتماد الإيجاري بما لها من ضمانات سبق الإشارة إليها أن تطلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إذا ما تخلّف المشروع المستفيد عن الوفاء بالأجرة المقابلة لانتفاعه بالأصل مستندة في ذلك على بنود العقد ذاته (الشرط الجزائي الذي سيأتي تفصيله لاحقاً) أو على نصوص القانون الصريحة في هذا الصدد.

وقد أكّد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل أحد الأطراف يمنح الطرف الثاني حق التعويض الذي يحدّد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص ،وفي حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصّة وفقاً للأحكام القانونية المطبّقة على الفسخ التعسفي للعقود.

وقضت المادة 21 من القانون نفسه بإمكانية لجوء شركة الاعتماد الإيجاري إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستفيد ،وفي هذا الصدد يكون حكم القاضي طبقاً للفقرة الثانية من المادة نفسها بالفصل في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض الذي يغطي الخسائر المحتملة التي تلحق شركة الاعتماد الإيجاري وما فاتها من كسب جرّاء هذا الفسخ التعسفي وهذ تطبيقاً للقواعد العامة خاصة المادة 182 من القانون المدني.

ويتعامل القضاء الجزائري مع إخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة في عقود الإيجار عموماً بصرامة شديدة ،حيث يرتب عليه فسخ عقد الإيجار[1] وعليه يكون من المنطقي بل ومن باب

[1] راجع قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 504811 بتاريخ 04 مارس 2009 الصادر في مجلة المحكمة العليا ،قسم الوثائق ،المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار –الجزائر العدد الأوّل لسنة 2010 ص 194.

أولى أن يقرّر القضاء صرامة أكبر في حالة إخلال المشروع المستفيد بتسديد بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري خصوصاً مع وجود النص السابق.

وقد نصت المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أن لشركة الاعتماد الإيجاري الإمكانية لوضع حدّ لحق المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن إقامة الشركة المؤجرة وذلك بعد إشعار مسبيق و/أو إعذار لمدة 15 خمسة عشر يوماً كاملة ويكون هذا في حالة عدم دفع المستفيد لقسط واحد من أقساط الأجرة حيث يجوز عندئذٍ لشركة الاعتماد الإيجاري أن تتصرف في الأصل المسترجع عن طريق إعادة تأجيره أو بيعه أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية.

وفي الحالة السابقة لا يستطيع المستأجر المستفيد أن يتمسّك بعقد الاعتماد الإيجاري للاستفادة من مواصلة الإيجار وفقاً للشروط المتفق عليها أولياً ،إلا إذا وجدت موافقة صريحة من شركة الاعتماد الإيجاري بذلك. وقد اعتبرت المادة 20 من القانون 09/96 أن مجرّد الإخلال بدفع قسط واحد من أقساط الأجرة يعتبر بمثابة فسخ تعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري.

ومن حيث التطبيق العملي تحرص الشركات الممارسة لعمليات الاعتماد الإيجاري على أخذ احتياطاتها ضد أي إخلال بدفع بدل الإيجار ومثال ذلك ما نص عليه الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لبنك البركة الجزائري في مادته الرابعة حيث ورد فيه ما يلي:" **يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع العقار والتصرف فيه إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات التالية:**

- في حالة عدم دفع أي قسط من أقساط الإيجار كما هي مبيّنة في جدول التسديد المرفق بهذا العقد..... وذلك بعد مضي خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استحقاق القسط."[1]

ب- حالة التأخر في دفع الأجرة

درجت الشركات العاملة في ميدان الاعتماد الإيجاري في فرنسا ومنذ مطلع ستينيات القرن الماضي على تضمين العقود المبرمة مع عملائها الاقتصاديين شرطاً يحدّد الجزاء المترتب على

(1) سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 92.

إخلال المستفيد بالتزام دفع بدل الإيجار في المواعيد المحدّدة اتفاقاً ،فيكون المستفيد المتأخر عن الوفاء بقسط الأجرة عند حلول أجله ملزماً بدفع تعويض محدّد اتفاقاً بنسبة مئوية من قيمة القسط أو بمبلغ نقدي ثابت.

وبصدور القانون الفرنسي رقم 619/75 بتاريخ 11 جويلية 1975 الذي نظم المسؤولية عن التأخير في الوفاء بالتزام نقدي ،عدّلت المادة الرابعة منه أحكام المادة 1153 من التقنين المدني الفرنسي بقولها أنه لا يجوز للدائن في حالة تأخر مدينه عن الوفاء بالتزام نقدي سوى إقتضاء الفوائد التأخيرية بسعرها القانوني. وعليه لم يعد في مقدور شركات الاعتماد الإيجاري أن تحدّد التعويض عن التأخير في الوفاء بقسط بدل الإيجار بموجب اتفاق يخالف النص القانوني السابق بل اصبحت تدرج في عقودها النموذجية نصّاً يحفظ لها حقها في التعويض عن التأخير في دفع الأجرة.[1]

ولم يتطرق التشريع الجزائري إلى جزاء تأخر المشروع المستفيد عن الوفاء بأقساط بدل الإيجار واكتفى بحالة عدم الدفع ،ولكن على الرغم من ذلك فإن التطبيق العملي لعقود الاعتماد الإيجاري تطرّق للمسألة فنجد مثلاً الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الشروط العامة لعقود الاعتماد الإيجاري كما يمارسها بنك البركة الجزائري تنص على:" ...**وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد اي قسط من الأقساط في موعده تحل باقي الأقساط وتصبح جميعاً واجبة الأداء.**"

الفرع الثاني
إلتزام المحافظة على الأصل المؤجر

تمنح عقود الإيجار بصفة عامة للمستأجر الحق في الانتفاع الهادئ بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار على النحو الذي أجرت من أجله ،لكنها بالمقابل تضع على عاتقه التزاماً أصيلاً بالمحافظة على العين المؤجرة حيث يعتبر المستأجر في ذلك بمثابة المؤتمن على العين المؤجرة وهوما يجعل عقد الإيجار في أغلب التشريعات يعتبر من عقود الأمانة[2] وهو أيضاً ما سار

---

[1] تجرد الإشارة إلى أنه وحتى سنة 1989 كان سعر الفائدة في فرنسا محدّد قانوناً بنسبة 04% في المسائل المدنية و نسبة 05% في المسائل التجارية ،لكن وبموجب القانون رقم 421/89 الصادر بتاريخ 23جوان1989 أصبح تحديد سعر الفائدة القانونية في جميع المسائل يتم بموجب لائحة تحدد سعره كل سنة فمثلاً في سن 1990 حدّد بموجب اللائحة رقم 08/90 بنسبة 9,36% أما في سنة 1991 وبموجب اللائحة رقم 131/91 تم تحديده بنسب 10,26% ويبدأ سريان احتساب الفوائد التأخيرية من تاريخ مطالبة المدين بالوفاء.

[2] تنص على ذلك مثلاً المادة 408 من تقنين العقوبات الفرنسي وكذلك المادة 341 من قانون العقوبات المصري. راجع في ذلك :نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 171.

عليه القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض في حكم صادر لها بتاريخ 12نوفمبر1979[1] حيث يمنع المستأجر من بيع أو إيجار أو رهن المال المؤجر لارتباط المنع بعقوبات جزائية.

وفي الاتجاه نفسه قررت المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها وهوالقرار رقم 116189 بتاريخ 24جانفي1995[2] ما يلي:" **إذا قام المستأجر بتغييرات على العين المؤجرة فإنه يمكن للمؤجر إما أن يطلب إصلاح ما وقع إفساده أو تغييره وإما الطلبان مع بعض وإما أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كانت التغييرات التي قام بها المستأجر على العين المؤجرة مستحيلة الإصلاح طبقاً للمادة 495 من القانون المدني...**"

ولا يختلف هذا الالتزام عمّا تقضي به القواعد الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة حيث يترتب على المشروع المستفيد عبء المحافظة على الأصل المؤجر وهو ما تبرزه المادة 39 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتمد الإيجاري في فقرتها السابعة حيث جاء فها: "**الالتزام بالاعتناء بالأصل المؤجر والمحافظة عليه مثلما يفعل ربّ الأسرة الحريص وتحمّل المسؤولية فيما يلحق الأصل المؤجر أثناء انتفاعه به من إتلاف أو هلاك غير ناتج عن استعماله استعمالاً عادياً أو متفق عليه.**"

ويشكل التزام المشروع المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر التزاماً أساسياً تتفرع عنه جملة من الالتزامات الفرعية سنأتي على تفصيلها فيما يلي:

أولاً- الالتزام باستعمال الأصل المؤجر ضمن الغرض المخصّص له

يتعلق التزام المشروع المستفيد باستعمال الأصل المؤجر يأن يكون هذا الاستخدام على نحو حسن لا يسيء إلى هذا الأصل ولا يؤثر على حالته عند انتهاء مدة الإيجار وإلا أصبح هذا الأصل بعد انقضاء مدة العقد غير صالح للاستعمال فيعزف المستفيد عن تملكه ولا تتمكن الشركة المؤجرة بعد ذلك من تسويقه أو إعادة تأجيره.

---

[1] CALAIS Jean Auloy , op cit N° 87 P 6.

[2] مجلة المحكمة العليا الجزائرية ،قسم الوثائق ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،عدد خاص باجتهادات المحكمة العليا المتعلقة بإيجار السكنات والمحلات المهنية 1997 ص 97.

وتنص المادة 39 في الفقرة الرابعة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على: "**الالتزام باستعمال الأصل المؤجر حسب ما وقع الاتفاق عليه وبطريقة مطابقة لغرضه ،وذلك في حالة سكوت عقد الاعتماد الإيجاري عن الموضوع.**"

وبمقتضى هذا الالتزام يتعيّن على المشروع المستفيد أن يستعمل الأصل المؤجر استعمالاً عادياً وأن يتخذ كافة التدابير الضرورية لأجل أن يكون هذا الاستعمال متفقاً مع الوجه المخصّص له وأن يبذل عناية الرجل العادي في استعمال الأصل. ومن قبيل ذلك مثلاً لا يمكن للمستفيد وهو بصدد استعمال الأصل العقاري المؤجر أن يضع به مواد متفجّرة أو ملتهبة قد تهدّده بخطر الانفجار أو الحريق.[1]

كذلك يمكن أن يندرج تحت التزام المشروع المستفيد باستعمال الأصل تعهده بالاستعمال الشخصي فيمنع عليه مثلاً القيام بتأجيره من الباطن أو استبداله أو رهنه ومن باب أولى بيعه أو هبته أو مباشرة أي نوع من أنواع التصرف التي لا يمكن أن يأتيها إلا مالك الأصل.

ومن الناحية العملية تشهد العقود النموذجية لعمليات الاعتماد الإيجاري إدراج بند أساسي فيها يتضمن التزاماً على عاتق المستفيد بمراعاة الاستعمال الحسن للأصل المؤجر ويمنعه من القيام بالتصرفات التي تمسه أو تهدّده. ومثال ذلك ما جاء في نص المادة الرابعة في الفقرة الثانية من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري كما تمارسه شركة ***NATIXIS Algerie*** حيث ورد بها: "**خلال كل مدة العقد يلتزم المستأجر التمويلي باستعمال الأصل المؤجر وفقاً للقواعد المهنية المعتادة في استعماله ،ويحظر على المستأجر التمويلي نقل الأصل أو إجراء تعديلات عليه دون موافقة المؤجر التمويلي...**" [2]

وحرصاً من شركات الاعتماد الإيجاري على التأكد من احترام المستفيد لهذا الالتزام وعدم استعمال الأصل بما يتنافى معه ،تحتفظ لنفسها بحق متابعة استخدام الأصل بصورة دورية والقيام بتفتيش دوري لضمان حسن استعمال المستفيد للأصل المؤجر وعدم مخالفته للاتفاق ،وهذا حق أقرّه التشريع الجزائري للشركة المؤجرة من خلال نص المادة 33 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقولها:" **يجب على المستأجر أن يسمح خلال**

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 86.
[2] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 100.

مدة الإيجار للمؤجر بالدخول إلى المحلات التي يوجد فيها الأصل المنقول المؤجر حتى يتسنى له ممارسة حقه في مراقبة حالة هذا الأصل." وإن كان النص ورد بشأن عقود الاعتماد الإيجاري للأموال المنقولة إلا أنه يمكن أن يطبّق أيضاً على الأموال غير المنقولة طالما لم يكن هنالك ما يمنع ذلك.[1]

ثانياً- الإلتزام بالصيانة وإصلاح الأصل

يقصد بصيانة الأصل المؤجر القيام بالمتابعة الدورية له وفق ما تتطلبه ظروف استعماله وذلك تجنّباً لحدوث أضرار به أو تفاقمها إذا كانت قد ظهرت. أما إصلاح الأصل فالمقصود به إعادته إلى سيرته في العمل بعد إزالة ما لحقه من ضرر أو تلف.

وفي مجال عقود الاعتماد الإيجاري يقع على عاتق المشروع المستفيد القيام بجميع أعمال الصيانة اللازمة للحفاظ على الأصل المؤجر وضمان صلاحيته للاستعمال وفق الغرض المخصّص له ،كما يقع على عاتقه أيضاً تحمّل نفقات الصيانة التي تهدف إلى الحفاظ على الكيان المادي للأصل المؤجر.[2]

ويشكل هذا شذوذاً عن القواعد العامة في عقد الإيجار[3] حيث أن شركات الاعتماد الإيجاري بصفة عامة تسعى إلى إدراج شرط إعفاءها من القيام بأعمال الصيانة بكل أنواعها بل تفرض على المستفيد القيام بها باعتبارها إلتزاماً يقع على عاتقه.

يبرّر الفقه الفرنسي إدراج مثل هذه الشروط في عقد الاعتماد الإيجاري بما سيؤول إليه العقد في النهاية وهو تملك المشروع المستفيد للأصل المؤجر طبقاً لخيار الشراء وتنفيذاً للوعد المنفرد بالبيع ،وبالتالي لا يوجد مانع دون تحميل المستفيد تبعات الملكية منذ بدء الانتفاع بها.[4]

غير أن هذا التبرير يمكن الرد عليه بالقول أن حرمان المستفيد من تملك الأصل ابتداءاً لا يكون إلا لتمتع شركة الاعتماد الإيجاري بضمان فعّال ضد مخاطر إعسار أو إفلاس المستفيد

---

[1] في هذا الشأن تنص المادة 37 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على:" **إن الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المستأجر والمؤجر في إطار اعتماد إيجاري لأصول غير منقولة هي تلك المحدّدة في إطار عقد الاعتماد الإيجاري وفي حالة سكوت العقد فهي تلك المقبولة من طرف القانون المدني في مجال الإيجار إلا إذا وجد استثناء منصوص عليه في هذا الأمر.**"

[2] CREMIEUX Israel , op cit P63.

[3] تنص المادة 479 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي2007 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري على:" **يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ،ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدّة الإيجار.**"

[4] BEY & GAVALDA , op cit P 101.

ومن العدل أن تتحمل الشركة المؤجرة تبعات هذا الضمان على أساس القاعدة الفقهية المعروفة "**الغرم بالغنم**" ،كما أن مصير العقد ليس بالضرورة هو تملك المشروع المستفيد للأصل المؤجر وإن كان هذا هو الغالب غير أنه لا يمكن تجاهل خيار التجديد أو رد الأصل. إلا أن اقتصار دور شركة الاعتماد الإيجاري على التمويل البحت هو ما يبعدها عن الدخول في الجوانب الفنية للأصل ويجعلها تنقل أعباء الصيانة إلى المشروع المستفيد.

ويختلف الأمر في مجال عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بحسب ما ذهب إليه حكم محكمة الاستئناف بباريس من أنه رغم صحّة شرط إعفاء الشركة المؤجرة من الإلتزام بصيانة الأصل العقاري المؤجر إلا أن هذا الشرط لا يؤدي إلى استبعاد المادة 606 من التقنين المدني الفرنسي.[1]

وتفرق المادة 606 من التقنين المدني الفرنسي بين نوعين من الإصلاحات: إصلاحات جسيمة ***Grosses réparations*** وإصلاحات الصيانة ***Réparations d'entretien*** وتلزم المالك بأعباء الإصلاحات الجسيمة فقط. وعلى هذا الأساس ألزمت محكمة الاستئناف بباريس في الحكم المشار إليه شركات الاعتماد الإيجاري بتحمل الإصلاحات الجسيمة بصرف النظر عن وجود شرط إعفاءها من الصيانة في عقد الاعتماد الإيجاري.

ورغم ما يحققه هذا الحكم القضائي من مصلحة للمشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة من خلال إعفاءه بحكم القانون من الإصلاحات الجسيمة وتحمله فقط لإصلاحات الصيانة إلا أن هناك من لم يسلم بصحّة هذا الحكم وذلك لاعتبارين هما:

– يتعلق النص القانوني الذي استند عليه الحكم وهو نص المادة 606 من التقنين المدني الفرنسي بالالتزامات الناشئة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع في إطار العلاقة المترتبة عن حق الانتفاع ،أما في علاقة شركة الاعتماد الإيجاري مع المشروع المستفيد فالعقد لا يخول للأخير إلا حقاً شخصياً بالانتفاع بالعقار المؤجر في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري لأن التكييف القانوني للعقد أنه عقد إيجار ومعروف أن عقد الإيجار لا يرتب إلا حقوقاً شخصية.

---

[1] Cour d'appel de Paris 8° chambre B 11 Octobre 1989 DALLOZ 1989 I.R 275

أشار إليه:هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 414.

- في عقود الاعتماد الإيجاري العقاري في فرنسا يتحمل المشروع المستفيد تبعة هلاك العقار كلياً أو جزئياً على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً حتى وإن كان الهلاك راجع لسبب اجنبي لا يد للمستفيد فيه ،وبناءاً على ذلك يكون المشروع المستفيد ملزماً بإعادة بناء ما تهدم من العقار وإعادته إلى حالته الطبيعية. وبالتالي إذا كان المستفيد مجبر على إعادة بناء العقار عند هلاكه فمن باب أولى أن يتحمل جميع الإصلاحات اللازمة له ويستوي في ذلك أن تكون الإصلاحات جسيمة أو من قبيل إصلاحات الصيانة.

وفي التشريع الجزائري ووفقاً للأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري فإن المشرع رتّب إلتزاماً في ذمة المستفيد بالقيام بالترميمات الإيجارية المحدّدة من قبل التشريع والتنظيم والقواعد العامة المتعلقة بالملكية المشتركة والعرف.[1] وهذه القواعد لا ترتب في ذمة المستأجر إلا الالتزام بإجراء إصلاحات الصيانة ،غير أن الطبيعة المكملة للأحكام الواردة في الأمر رقم 09/96 لا تحول دون إمكانية الاتفاق بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد على تحمل الأخير لجميع أنواع الصيانة وإعفاء الشركة المؤجرة منها.

وغالباً ما تحرص شركات الاعتماد الإيجاري وهي بصدد صياغة بنود وشروط عقودها النموذجية على إدراج بندٍ صريح يعفيها من القيام بأعمال صيانة الأصل المؤجر وينقل ذلك كاملاً إلى المشروع المستفيد، وعلى سبيل المثال ما يمارسه بنك البركة الجزائري في المادة الثامنة من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وكذلك الأمر بالنسبة للمادة الرابعة من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري الذي تمارسه شركة **ناتيكسيس الجزائر** ***NATIXIS Algerie***.[2]

ثالثاً- الإلتزام بالتأمين

طبقاً للقواعد العامة فإن التأمين علاقة قانونية يلتزم بموجبها المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيّن في العقد وذلك مقابل قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.[3]

---

(1) راجع نص المادة 39 الفقرة السادسة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
(2) سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 105.
(3) راجع نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

فالتأمين على الأشياء بهذا المفهوم يسمح بتعويض الضرر الذي قد ينجم عن هلاكها ،وبالتالي فالمصلحة الأولى في التأمين تكون لمالك الشيء لكن هذا لا يمنع من أن تأتي الوقاية من خطر الهلاك تعبيراً عن مصلحة أشخاص آخرين غير المالك ومثل هؤلاء الذين يتقرر لهم حق عيني على الشيء أو حتى مجرد حق شخصي يتعلق بهذا الشيء.(1)

وفي مجال عقود الاعتماد الإيجاري يفرض المشروع المستفيد إلتزام التأمين على الأصل المؤجر وبالتالي يتحمل المستفيد طوال مدة العقد تبعات تلف أو هلاك الأصل المؤجر سواء كان هلاكه جزئياً أو كلياً ،ولا يتوقف تحمل المستفيد لتبعات الهلاك عند حدود خطئه الشخصي أو أحد تابعيه بل يتعداه إلى غاية حالات الهلاك التي يكون سببها أجنبياً بما في ذلك حالات القوة القاهرة.(2)

ولا يعفى المشروع المستفيد من تحمل تبعة الهلاك الذي قد يلحق الأصل إلا في حالة تسبب شركة الاعتماد الإيجاري له ،وهو ما يندر حدوثه من الناحية العملية. وتجدر الإشارة إلى أن قبول المستفيد لهذا الوضع يجد تبريره في حاجته الملحّة للتمويل الذي توفره له شركة الاعتماد الإيجاري ،بل يمكن القول في هذا الشأن أن لجوء المشروع المستفيد إلى وسيلة عقود الاعتماد الإيجاري يعتبر في حدّ ذاته قوة قاهرة ملجئة تدفعه إلى قبول الصفقة وشروطها ،وهو ما يؤكد بحق أن الاعتماد الإيجاري بالنسبة للعديد من المشاريع الاقتصادية يكون هو السبيل الأخير المتاح لها للتمويل.

وطالما كان المشروع المستفيد مجبراً على تحمل تبعة هلاك الأصل حتى رغم عدم تسببه فيه ولضمان احترامه لهذا الالتزام غالباً ما تدرج شركات الاعتماد الإيجاري في عقودها النموذجية شرطاً يلزم المستفيد بالقيام بالتأمين على الأصل المؤجر لدى شركات التأمين لمصلحة شركة الاعتماد الإيجاري.

أ- مضمون الالتزام بالتأمين على الأصل

حرصاً منها على ضمان جميع حقوقها في حالة هلاك الأصل بسبب قوة قاهرة تسعى شركات الاعتماد الإيجاري إلى اشتراط التأمين على الأصل من طرف المستفيد لفائدتها ،وفي فرنسا

(1) هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 416.

(2) CALAIS J. Auloy , op cit N° 85.

تمتلك أغلب الشركات الممارسة لعمليات الاعتماد الإيجاري خاصة في مجال الأموال المنقولة أجهزة خاصة بالتأمين[1] حيث يكون نشاط التأمين الذي تقوم به مكملاً لغرضها الرئيسي المتمثل في الاعتماد الإيجاري ،أي أنها لا تبرم عقود تأمين إلا على الأصول التي توفرها لعملائها وتؤجرها لهم تأجيراً تمويلياً. وفي هذه الحالة تقوم الشركة المؤجرة بصياغة وثيقة تأمين يتعيّن على المستفيد الموافقة عليها في إطار إبرامه لعقد الاعتماد الإيجاري ،ويتحدّد بموجب وثيقة التأمين هذه أن الشركة المؤجرة هي المستفيد الوحيد من عملية التأمين وأن يلتزم المشروع المستفيد بأداء جميع أقساط التأمين التي يتم إدراجها في الغالب ضمن أقساط الأجرة المستحقة بموجب عقد الاعتماد الإيجاري.

أما في الحالة التي لا يكون فيها للشركة المؤجرة جهاز خاص بالتأمين يفرض عقد الاعتماد الإيجاري على المشروع المستفيد إبرام عقد تأمين على الأصل لدى شركة تأمين أخرى توافق عليها مبدئياً شركة الاعتماد الإيجاري ،ويتحمّل المستفيد وحده دفع أقساط التأمين ويجب أن يغطي التأمين جميع أسباب الهلاك التي قد تلحق بالأصل باستثناء ما يكون بسبب شركة الاعتماد الإيجاري طبعاً ،كما يجب أن يتم التعيين وبصراحة أن المستفيد الوحيد من التأمين هي شركة الاعتماد الإيجاري.[2]

ومن الضروري أن تغطي وثيقة التأمين الأضرار والخسائر التي تنجم عن الحرائق أو السرقات أو الفيضانات أو الزلازل أو الأعاصير أو أي حوادث طارئة. إضافة إلى المخاطر المترتبة عن سوء حراسة أو استعمال الأصل المؤمّن وخاصة المسؤولية المدنية للحائز أو المستعمل وبالمقابل يخرج عن نطاق وثيقة التأمين بعض أسباب الخطر غير العادية كالحروب العسكرية أو الأهلية أو سوء الأوضاع الأمنية في البلاد.

ب- مبلغ التعويض ووجه تخصيصه

يقدّر مبلغ التعويض المستحق للشركة المؤجرة في حالة حدوث الخطر المؤمّن ضده أو في حالة هلاك العقار المؤجر هلاكاً كلياً أو جزئياً بقيمة أقساط الأجرة التي لاتزال ذمّة المشروع

---

[1] كانت الشركة الأولى السبّاقة إلى امتلاك جهاز تأمين خاص بها يضاف إلى نشاطها الرئيسي بالاعتماد الإيجاري هي شركة **"Locafrance"** وتلتها في ذلك عدّة شركات اعتماد إيجاري أخرى.

[2] BEY & GAVALDA , op cit P 99.

المستفيد مشغولة بها إضافة إلى القيمة التي تم الاتفاق عليها كثمن لتملك الأصل في نهاية مدة عقد الاعتماد الإيجاري.

وتثير مسألة التأمين على الأصل المؤجر إشكالاً يتعلق باستحقاق مبلغ التعويض خاصة في حالة الهلاك الجزئي للأصل وذلك راجع إلى أن المشروع المستفيد يكون من جهة أخرى ملزماً بإصلاح الأضرار التي أصابت العقار وإعادته إلى حالته الطبيعية طبقاً لالتزامه بالصيانة الذي أشرنا إليه سلفاً.

ففي هذه الحالة يطرح التساؤل حول أحقية شركة الاعتماد الإيجاري في قبض مبلغ التعويض من شركة التأمين بوصفها المستفيد الوحيد من عقد تأمين الأصل وإلزامها المشروع المستفيد في الوقت نفسه بإصلاح وصيانة الأصل؟

في حقيقة الأمر هذا الوضع من شأنه أن يجعل شركة الاعتماد الإيجاري في مركز المثرى بلا سبب على حساب المشروع المستفيد حيث أنها تستفيد من مبلغ التعويض من شركة التأمين من ناحية وتستفيد من إعادة الأصل المؤجر إلى طبيعته وإصلاحه وصيانته على نفقة المشروع المستفيد من ناحية ثانية. ولمنع حدوث ذلك غالباً ما تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري نصاً يقضي بقيام شركة الاعتماد الإيجاري بتسليم المشروع المستفيد مبلغ التأمين مقابل قيامه بإصلاحات الأصل بعد تقديمه لبيان الإصلاح في حدود ما يتحمله المستفيد من نفقات في سبيل إجراء هذه الإصلاحات. ويمكن التفرقة في الوجه الذي يخصص له مبلغ التعويض بين حالتي هلاك الأصل هلاكاً كلياً وهلاكه جزئياً.

1- الهلاك الكلي

إذا كان الهلاك الذي لحق العقار محل التمويل في عقد الاعتماد الإيجاري هلاكاً كلياً يلتزم المشروع المستفيد إلتزاماً كاملاً بإعادة بناء العقار ولا مجال للحديث على انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري. وفي هذه الحالة يتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التأمين لتمويل أعمال إعادة بناء العقار. ويتحمل المشروع المستفيد ما يوجد من فرق بين مبلغ التعويض المقبوض من شركة التأمين وتكاليف أشغال إعادة بناء الأصل أي أن المستفيد يلتزم بتغطية التكاليف التي لم يغطيها مبلغ التعويض.

وإذا كان التأمين قد تم لدى جهاز تأمين خاص تابع لشركة الاعتماد الإيجاري فإن الجهاز المؤمن في هذه الحالة يتعهد بعدم الرجوع على المشروع المستفيد في أعقاب الوفاء بمبلغ التعويض.

2- الهلاك الجزئي

في حالة الهلاك الجزئي للأصل العقاري يلتزم المشروع المستفيد بالقيام بإعادة الأصل إلى حالته التي كان عليها قبل الهلاك عن طريق إعادة بناء الجزء الذي تهدم ،وعلى ضوء الإيصالات التي تدل على قيام المستفيد بأعمال الإصلاح تقوم شركة الاعتماد الإيجاري برد تلك النفقات من مبلغ التأمين الذي قبضته من شركة التأمين.

وفي هذه الحالة كذلك يلزم المؤمن الذي يكون تابعاً لشركة الاعتماد الإيجاري بعدم الرجوع على المشروع المستفيد ويتحمل هذا الأخير الفرق الموجود بين مبلغ التأمين وتكلفة إعادة الأصل إلى حالته الطبيعية.[1]

ويلاحظ في التشريع الجزائري أنه وعلى الرغم من النص على إلزام المستأجر بالقيام بإجراء التأمين على الأصل المؤجر إلا أنه فرّق بين الأموال المنقولة وغير المنقولة ،ففي حين ألزم المستأجر بتأمين الأصل المنقول ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي[2] فقد قصر التأمين على الأصول غير المنقولة ضد مخاطر الحريق فقط ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.[3]

الفرع الثالث

الإلتزام برد الأصل المؤجر

يصنف عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ضمن طائفة العقود المؤقتة التي تنتهي بقوة القانون بانقضاء مدتها المتفق عليها تماماً كما هو الحال في القواعد المنظمة لعقد الإيجار العادي ،وبحلول أجل انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري يكون أمام المشروع المستفيد ثلاث

[1] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 421.
[2] المادة 34 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.
[3] المادة 39 الفقرة الثامنة من الأمر نفسه.

خيارات إما شراء الأصل وإما إعادة تأجيره وإما ردّه إلى الشركة المالكة له ،ويعتبر الخيار الأخير في الواقع إلتزاماً يقع على عاتق المستفيد إذا لم يعمل أياً من الخيارين السابقين.[1]

وجاء إلتزام المشروع المستفيد برد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري في نهاية مدة الإيجار دون إعمال خيار الشراء أو خيار التجديد متفقاً تماماً مع ما تقضي به القواعد العامة في عقد الإيجار التقليدي مع مراعاة خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري ،والتي تظهر وجود فرق بين ردّ محل الإيجار في الإيجار التقليدي ورده في عقد الاعتماد الإيجاري ،ذلك أن المستأجر في عقد الإيجارالعادي يلتزم برد العين المؤجرة على الحالة التي تسلمها عليها وقت إبرام العقد في حين أن المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري يكون ملزماً برد الأصل على الحالة التي اتفق عليها الطرفان وهذا راجع إلى طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري أين تحدّد مدة الإيجار بالنظر إلى العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر.[2]

وطبقاً للاجتهاد القضائي في فرنسا فإن المشروع المستفيد الذي لم يختر شراء الأصل المؤجر أو تجديد الإيجار عند انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري ورغم ذلك امتنع عن رد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري يكون مرتكباً لجريمة إساءة الإئتمان.[3]

وتربط أغلب التشريعات التزام المشروع المستفيد برد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري بعدم إعمال خيار شراءه أو تجديد العقد ،وهذا أمر طبيعي لأنه لو تم أحد هذين الخيارين الواردين بداية في عقد الاعتماد الإيجاري لاستمرت حيازة المستفيد للأصل المؤجر حيازة قانونية.

ويلاحظ في التشريع المصري أنه حين تعرض لالتزام المستفيد برد الأصل المؤجر قد تطرق أيضاً إلى الحالة التي يكون فيها المستفيد شخصاً معنوياً وأشهر إفلاسه[4] حيث يكون في هذه

---

[1] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السايق ص 128.

[2] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 349.

[3] Crim 12 novembre 1979 DALLOZ 1980 I.R 202, Reims 28Juin1985 Rev SC crim 1986 379 obs BOUZAT com note4: « **En l’absence d’option d’achat à l’expiration du contrat, le locataire qui ne restitue pas le bien dont il à disposé est sueceptible d’avoir commis un abus de confiance** ».

أشار إليه: الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) المرجع السابق ص 321.

[4] تنص المادة 20 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر والتي تم تعديلها بالقانون رقم 16 لسنة 2001 على ما يأتي: **"عند انقضاء العقد بسبب فسخه أو لأي سبب آخر دون تجديده ودون شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر أو ورثته أو باقي الشركاء أو أمين التفليسة أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلم الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد ..."**

الحالة وكيل تفليسته أو المصفي ملزماً برد الأصول المؤجرة على اعتبار أنهما يحلان محل المستفيد في حيازة هذه الأصول وإدارتها ،وهذا كله في الواقع تطبيق للقواعد العامة.

وحماية لمصالح شركة الاعتماد الإيجاري من تماطل المستأجر في رد الأصل المؤجر إليها ،أجاز المشرع المصري اللجوء مباشرة إلى المحكمة لطلب تسليم هذه الأموال وهذا عن طريق تقديم طلب أمر على عريضة تقدم إلى قاضي الأمور الوقتية التي يكون في نطاق إختصاصها موطن إقامة المدعى عليه. كما أجاز لكل من له مصلحة أن يتظلم من القرار الذي يصدر عن قاضي الأمور الوقتية في هذا الشأن إما عن طريق رفع تظلم بنفس طريق رفع الدعوى أو عن طريق تقديم اعتراض أمام المحضر عند تنفيذ الأمر على العريضة الصادر عن قاضي الأمور الوقتية.[1]

وبالنسبة للتشريع الجزائري نص الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على رد المستأجر للأصل المؤجر إلى الشركة المؤجرة في أكثر من موضع ،فجاء في نص المادة 16 منه على ذكره باعتباره الخيار الثالث الممنوح للمستأجر المستفيد عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء حيث يكون المستأجر بموجب نص هذه المادة ملزماً بإرجاع الأصل إذا لم يعمل أياً من الخيارين السابقين له في نص المادة وهما خيار شراء الأصل مقابل دفع قيمته المتبقية التي لم تغطيها أقساط الأجرة أو خيار تجديد الإيجار لفترة ثانية بشروط جديدة يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

كما ورد النص عليه بوصفه إلتزاماً يثقل كاهل المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وهذا بمقتضى الفقرة الرابعة عشر من المادة 39 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث جاء فيها:" **– الالتزام باسترجاع الأصل المؤجر في التاريخ المتفق عليه إذا لم يقرر المستأجر حق الخيار بالشراء.**" والملاحظ على هذا النص هو ورود لفظ "**استرجاع**" والذي يعتبر خطئاً لغوياً لأن الأصح هو استعمال لفظ "**إرجاع**" أو "**رد**" لأن الاسترجاع أو الاسترداد من الناحية اللغوية هو ما يقوم به المؤجِر وليس المستأجر.

وقد تطرق التشريع الجزائري إلى حماية الشركة المؤجرة من تماطل المستأجر في رد الأصل المؤجر سواء انقضى العقد بانتهاء مدته أو بالفسخ لأي سبب من الأسباب ،حيث تستطيع الشركة

---

[1] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ،المرجع السابق ص 324.

المؤجرة اللجوء إلى القضاء وذلك باستصدار أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إقامة المؤجر وفق الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة.[1]

وإذا قامت شركة الاعتماد الإيجاري باسترجاع الأصل المؤجر بناءاً على الأمر الصادر من رئيس المحكمة فلا يمكن للمستفيد المستأجر أن يتمسك بعقد الاعتماد الإيجاري للمطالبة بمواصلة الإيجار وفق الشروط المتفق عليها أولياً إلا إذا حصل على موافقة صريحة من الشركة المؤجرة.[2]

ومن الناحية العملية يجري العرف السائد في عقود الاعتماد الإيجاري النموذجية للشركات الممارسة لهذا النشاط على إدراج بند صريح يضع على عاتق المستأجر المستفيد إلتزاماً برد الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد ومن قبيل ذلك ما تنص عليه المادة التاسعة من الشروط العامة للاعتماد الإيجاري الذي تمارسه شركة ناتكيسيس الجزائر***NATIXIS Algerie*** بقولها: "**تؤدي نهاية العقد إلى إلتزام المستأجر التمويلي بإرجاع الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي...**"[3]

---

[1] المواد من 310 إلى 312 من القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] راجع نص المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[3] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 129.

المطلب الثالث

التنازل عن الإيجار

نظراً للوظيفة التمويلية التي يؤديها عقد الاعتماد الإيجاري ونظراً أيضاً لاعتباره من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي[1] فغالباً ما تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري نصوصاً صريحة بعدم جواز التنازل عنها إلى الغير وخاصة عدم تنازل المشروع المستفيد ،وذلك حتى لا تضطر شركة الاعتماد الإيجاري إلى التعامل مع مستأجر جديد لم تختره هي ولم تتأكد من مدى ملائمته لتنفيذ العقد وفق الشروط التي اتفقت عليها مسبقاً مع المشروع المستفيد الأصلي. ويعتبر منع جواز التنازل عن الاعتماد الإيجاري خروجاً عن القواعد العامة في عقد الإيجار العادي.[2]

والتنازل عن العقد عموماً هو اتفاق يحل بمقتضاه المتنازل له محل الطرف المتنازِل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ،أي أن العقد المتنازل عنه نفسه هو الذي يتحول إلى المتنازل له بجميع ما يشتمل عليه من أركان وشروط وحقوق والتزامات دون تحوير فيها.[3]

الفرع الأول

تنازل شركة الاعتماد الإيجاري عن العقد

لمّا كانت شركة الاعتماد الإيجاري محتفظة بملكية الأصل المؤجر طيلة مدة عقد الاعتماد الإيجاري ،فمن المنطقي أن تكون لها سلطة التصرف في الأصل عن طريق التنازل عنه إلى الغير سواء كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل. وقد أجازت بعض التشريعات على غرار التشريع المصري للشركة المؤجرة أن تتنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري إلى الغير،ولم ينص القانون الجزائري على مثل هذا الحكم القانوني وعليه فالأمر يكون خاضعاً للقواعد العامة.

وقد جاء في المادة 15 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر: "**يجوز للمؤجر أن يتنازل عن العقد إلى مؤجر آخر ولا يسري هذا التنازل في حق المستأجر إلا من تاريخ إخطاره به.**"

---

[1] تقوم العقود والعمليات المصرفية بصفة عامة على الاعتبار الشخصي بين البنك والعميل لأن مفهوم العميل " Le client" في الأصل لا ينطبق إلا على الشخص الذي يتعامل مع البنك بشكل معتاد من خلال العمليات التي تسفر عن وجود دائن أومدين بالنسبة لأي منهما. أما الشخص الذي يتعامل مع البنك بصفة عارضة فلا ينطبق عليه وصف العميل. كما أن أساس العمليات المصرفية هو الثقة المتبادلة بين البنك والعميل خاصة تلك المتعلقة بالإقراض أو التمويل.

[2] زياد أبو حصوة ، المرجع السابق ص 180.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس عقد الإيجار ،المرجع السابق ص 698.

وبمقتضى هذا النص القانوني يحل الشخص الجديد المتنازل له محل شركة الاعتماد الإيجاري في عقد الاعتماد الإيجاري المبرم بينها وبين المشروع المستفيد ،ورغم أن النص جاء عاماً ولم يحدد أن يكون التنازل بالبيع فقط إلا أن الطبيعة القانونية لشخص المتنازل (شركة الاعتماد الإيجاري) باعتبارها مؤسسة مصرفية أو مالية أو شركة تجارية فلا يمكن تصور أن يكون تنازلها في شكل هبة أو تبرع لأنها تهدف باستمرار إلى تحقيق الكسب المالي.[1]

ويشترط في عقد التنازل المبرم بين الشركة المؤجرة (المتنازل) والمتنازل له توافر الأركان العامة المنصوص عليها في القواعد العامة للتعاقد من تراضٍ ومحل وسبب وكذا الشروط العامة لحوالة الحق وحوالة الدين ،وإلى جانب ذلك يشترط أن يكون المؤجر الجديد المتنازل له من شركات الأموال التي يرخص لها القانون ممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري كأن يكون بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة تجارية مؤهلة قانوناً بمزاولة الاعتماد الإيجاري.[2]

أولاً– سريان التنازل في مواجهة المشروع المستفيد

طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق فإن هذه الأخيرة تتم بين المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضا المحال عليه[3] وهو ما يطبق أيضاً في شأن تنازل شركة الاعتماد الإيجاري إلى الغير عن حقوقها الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري ،ولكن لنفاذ هذا التنازل في مواجهة المشروع المستفيد (المدين المحال عليه) يشترط القانون إخطاره به. واعتباراً من تاريخ وصول الإخطار إليه يلتزم المشروع المستفيد في مواجهة المتنازل له (المؤجر الجدبد) بجميع ما كان يلتزم به في مواجهة المؤجر الأصلي (شركة الاعتماد الإيجاري). وهذا أمر منطقي يستهدف بالأساس إعلام المدين (المستفيد) بأنه لم يعد مرتبطاً بالدائن الأصلي (شركة الاعتماد الإيجاري) وإنما عليه الوفاء بما عليه من التزامات إلى الدائن الجديد (المتنازل له).[4]

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 354.
[2] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 250.
[3] تنص المادة 239 من القانون المدني الجزائري على :**"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع نص القانون ذلك أو اتفاق الطرفين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين"** ،أنظر في ذلك أيضاً: محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني – أحكام الإلتزام – دار الهدى –الجزائر 2010 ص 255.
[4] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع نفسه ص 251.

ثانياً–آثار تنازل شركة الاعتماد الإيجاري

طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق ينشأ عن هذا الاتفاق مجموعة من العلاقات القانونية.[1]

أ– علاقة المتنازل له والمستفيد

ينتقل الحق إلى المتنازل له بصفته وامتيازاته وللمشروع المستفيد أن يتمسك في مواجهة المتنازل له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري ويطالب المتنازل له المستفيد بقيمة الأجرة المتبقية وليس المبلغ الذي دفعه لشركة الاعتماد الإيجاري.

ب– علاقة المتنازل له بشركة الاعتماد الإيجاري

ينتقل الحق في الاعتماد الإيجاري من شركة الاعتماد الإيجاري إلى المتنازل له ويحكم العلاقة بينهما عقد التنازل المبرم والذي تكون بموجبه شركة الاعتماد الإيجاري ملزمة بتسليم جميع الوثائق التي تثبت حقوقها في مواجهة المشروع المستفيد إلى المتنازل له حتى تمكنه من الاحتجاج بها في علاقته الجديدة مع المستفيد ،كما تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بالضمان بصورتيه الضمان القانوني والضمان الاتفاقي.[2]

ج– علاقة شركة الاعتماد الإيجاري بالمشروع المستفيد

يصبح المستفيد في علاقة مباشرة مع المتنازل له وتقطع بالمقابل علاقته بشركة الاعتماد الإيجاري بمجرد أن يخطر بالتنازل ،غير أن المادة 15 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر في فقرتها الثانية نصت على:" **لا يترتب على هذا التنازل أي إخلال بالحقوق والضمانات المقرّرة للمستأجر بموجب العقد.**"

ويتضح من هذا النص أن القانون وإن كان قد جعل التنازل يسري في مواجهة المشروع المستفيد دون حاجة إلى رضائه إلا أنه وحماية لمصالحه لا يسمح التنازل للشركة المؤجرة الأصلية أن تتحلل من إلتزاماتها تجاه المستفيد بالتنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري خاصة إذا

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ص 264.
[2] راجع نص المادتين 244 و 245 من القانون المدني الجزائري.

امتنع المتنازل له عن الوفاء بالحقوق والضمانات المقررة للمستفيد بموجب عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي.[1]

الفرع الثاني

تنازل المستفيد عن عقد الاعتماد الإيجاري

لا تضع القواعد العامة المنظمة للإيجار التقليدي في أغلب التشريعات مانعاً يحول دون إمكانية تنازل المستأجر عن إيجاره للغير إلا إذا وجد اتفاق مع المؤجر يمنع ذلك[2] وعلى العكس من ذلك يمنع القانون المدني الجزائري المستأجر من أن يتنازل عن الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.[3]

وأجازت أغلب التشريعات المقارنة المنظمة لعمليات الاعتماد الإيجاري للمستفيد أن يتنازل عن الإيجار إلى مستأجر جديد ،فجاء في المادة 16 من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر :" **يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر ويكون المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ما لم يوافق المؤجر على ذلك.**"

وبخلاف ذلك جعل المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عدم تنازل المستفيد عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل إلتزاماً يقع على عاتق المستفيد وإن كان ذلك بموجب قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها مع وجود موافقة صريحة من الشركة المؤجرة حيث نصت المادة 39 الفقرة العاشرة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على:" **–الالتزام بعدم التنازل عن حقه في الانتفاع وعدم إعادة تأجير الأصل المؤجر دون موافقة صريحة من المؤجر.**"

---

(1) عبد الرحمان سيد قرمان ،المرجع السابق ص 139.

(2) Art 1717 du code civil français: « **Le preneur à le droit de sous- lour et meme de ceder son bail à une autre si cette faculté ne lui pas été interdite**. »

وتقابلها المادة 593 من القانون المدني المصري:" **للمستأجر حق التنازل عن الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك.**"

(3) المادة 505 من القانون رقم 05/07 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

ويعتبر هذا التنازل تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بحوالة الدين والتي تنعقد بين المحيل (المستفيد) مع المحال إليه (المستأجر الجديد) غير أنها لا تكون نافذة في مواجهة المحال عليه (شركة الاعتماد الإيجاري) إلا إذا وافقت عليها.[1]

أولا- سريان التنازل في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري

تشترط القوانين والأنظمة لنفاذ التنازل المنعقد بين المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري والغير الذي سيحل محله في العقد أن توافق عليه الشركة المؤجرة. وهذا تطبيقاً لنفاذ حوالة الدين في الأحكام العامة.[2]

وفي مجال التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري تشترط الموافقة الصريحة والكتابية الصادرة من شركة الاعتماد الإيجاري حتي يعتد بالتنازل ويكون نافذاً في مواحهتها ،وهذا أمر منطقي ومعقول لأن شخصية المتعاقد مع شركة الاعتماد الإيجاري تكون محل اعتبار عند إبرام عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي ذلك أن قبول الشركة للتعاقد والموافقة على تمويل المستفيد بالأصل المطلوب لا يكون إلا بعد التأكد من مدى ملائمة حالته وقدراته المالية على المضي في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري وذلك من خلال اشتراط تقديم كل البيانات والمعلومات التي تثبت ذلك على النحو الذي مرّ تفصيله ،وقد لايحظى المتنازل له على ثقة شركة الاعتماد الإيجاري.

وتبدي الشركة المؤجرة موافقتها على التنازل إذا تبين لها أن المتنازل له أيسر حالاً من المستفيد الأصلي أو أنه قدم ضمانات تكميلية عينية كانت أو شخصية إضافة إلى تضامن المستفيد معه.

ثانياً- بقاء المشروع المستفيد ضامناً للمتنازل له

بعد انعقاد اتفاق التنازل بين المشروع المستفيد والمتنازل له وحتى بعد صيرورته نافذاً في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري بموافقتها عليه يظل المشروع المستفيد ضامناً للمتنازل له لالتزاماته في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري ،وهذا ما ورد في نص المادة الأولى الفقرة

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 260.
[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص 279.

الأولى من قانون المؤسسات الممارسة للاعتماد الإيجاري الفرنسي[1] إذ جاء فيها:" **في حالة التنازل عن الأصل المؤجر في عملية تأجير تمويلي خلال فترة العقد يلتزم المتنازل له بنفس التزامات المتنازل ،ويبقى هذا الأخير ضامناً لتنفيذ هذه الإلتزامات.**"

وهو كذلك ما نص عليه الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر حيث نصت المادة 39 في فقرتها الحادية عشر على ما يأتي:" **– الالتزام بضمان التنفيذ للمؤجر من قبل المتنازل له في حالة التنازل عن الأصل المؤجر بموافقة المؤجر.**"

ويستفاد من هذا الحكم أن المتنازل له يصبح هو المدين الأصلي في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري في حين أن المشروع المستفيد (المتنازِل) يكون في مركز الكفيل له حيث يمكن للشركة المؤجرة (الدائن) الرجوع على المتنازل له لاستيفاء حقوقها المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري (بعد الموافقة الصريحة والكتابية على عقد التنازل طبعاً) فإذا لم ينفذ المتنازل له كان لها الرجوع على المتنازِل باعتباره كفيلاً.

وتكون الحكمة من الإبقاء على المتنازِل (المدين الأصلي) ضامناً للمتنازل له (المدين الجديد) هي حماية مصلحة شركة الاعتماد الإيجاري وضمان استردادها لرأسمالها المستثمر في عملية الاعتماد الإيجاري رغم إحتفاظها بملكية الأصل المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري على سبيل الضمان.[2]

يكون المتنازل له بعد إبرام عقد التنازل وموافقة الشركة المؤجرة عليه ملزماً بأداء أقساط الأجرة المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري بين المشروع المستفيد (المتنازِل) وشركة الاعتماد الإيجاري وذلك بدءاً من تاريخ موافقة هذه الأخيرة على عقد التنازل. ويترتب على ذلك عدم قدرة المتنازل له التمسك في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري بما يكون قد دفعه إلى المستفيد (المتنازِل) من أجرة عن فترة مستقبلية تأتي بعد تاريخ نفاذ التنازل في مواجهة الشركة المؤجرة ،بل يقوم بأداء الأجرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري ويرجع بعد ذلك على المستفيد

[1] جرى تعديل هذه المادة بمقتضى الأمر الفرنسي رقم 2000- 1223 الصادر بتاريخ 14ديسمبر2000 منشور بالجريدة الرسمية الفرنسية العدد الرابع بتاريخ 16ديسمبر2000.راجع في هذا: سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 123

[2] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 143.

المتنازل لاسترداد ما دفعه له من أجرة مستقبلية لأن هذا الأخير يكون قد قبضها بدون سبب مشروع طبقاً للأحكام العامة المتعلقة بالدفع غير المستحق.[1]

الفرع الثالث

إشهار التنازل عن عقد الاعتماد الأيجاري للأموال غير المنقولة

نظراً لأن التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يترتب عليه تعديلاً للعقد الأصلي بتغيير أطرافه سواء المشروع المستفيد أو شركة الاعتماد الإيجاري ،فإنه يشترط لنفاذه في مواجهة الغير إجراء إشهاره بالتأشير عليه لدى مصالح الشهر العقاري المختصّة والتي يقع بدائرة اختصاصها العقار موضوع العقد إذ لا يمكن الاحتجاج بهذ التنازل في مواجهة الغير إلا من تاريخ إتمام إجراءات الشهر.

لم يتضمن التشريع الجزاري المنظم لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأموال غبر المنقولة نصاً خاصاً بهذه العملية ،ولكن القواعد العامة تقتضي أن أي تصرف يكون محله عقار يشترط القيام بإجراءات تسجيله في مجموع البطاقات العقارية حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة.[2]

وفي التشريع المصري تضمن القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي نصاً ينظم عملية إشهار عقود التنازل التي يبرمها أحد طرفي عقد الاعتماد الإيجاري وهو نص المادة السابعة عشر والتي جاء فيها:" **على المؤجر في الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين 15 و16 اتخاذ إجراءات التأشير بالتنازل في سجل قيد عقود التأجير التمويلي لدى الجهة الادارية المختصة وذلك طبقاً للقواعد والاجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .**

ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالتنازل إلا من تاريخ التأشير به طبقاً لأحكام الفقرة السابقة."

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع نفسه ص 361.

[2] تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1995 المتضن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على :" **كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاهما في مجموع البطاقات العقارية ...** "دريدي شنيتي ، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري ، دار النشر جيطلي – الجزائر 2012 ص 124.

وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 قواعد واجراءات التأشير الهامشي والذي يتم في سجل قيد العقود لدى مصلحة الشهر العقاري. ويتم التأشير مقابل دفع الرسوم المقررة لذلك وبعد تدوين البيانات اللازمة الخاصة بطلب التأشير والسند الذي يتبع الطلب مع إيضاح تاريخه ومضمونه. ويحصل الطالب على إحدى نسختي الطلب مختومة بختم المصلحة الإدارية ومؤشراً عليها بحصول القيد أو التأشير به حسب الأحوال.

واشتراط إشهار التنازل عن عقد الاعتماد الإيجاري سواء كان التنازل من طرف المستفيد أو من طرف الشركة المؤجرة له أهمية خاصة من الناحية التشريعية ،حيث أنه واعتباراً من تاريخ إتمام إجراءات التأشير يصبح هذا التنازل حجة على الغير ،كما أن غياب التأشير بالتنازل على النحو السابق بيانه يفقد عقد التنازل أي حجة في مواجهة الغير مع عدم تأثيره على صحته فيما بين أطرافه. وعليه تقتضي مصلحة الأطراف ذوي الشأن إشهار التنازل حتى يتسنى لهم الاحتجاج بها في مواجهة الكافة.[1]

ويعتبر في نظرنا هذا حكماً منطقياً على اعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي يكون واجب الشهر بموجب أحكام الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري خاصة وأنه من جهة يعتبر إيجاراً غالباً ما تفوق مدته إثنتي عشر سنة ما يجعله واجب الإشهار طبقاً للأمر رقم 75/75 ،ومن جهة ثانية فالعقد قد يتضمن انتقالاً لملكية العقار المؤجر عند إعمال خيار الشراء ما يخضعه وجوباً للشهر بموجب المادة 15 من الأمر ذاته ،ولما كان عقد التنازل ينقل العقد المتنازل عنه بجميع شروطه وضماناته إلى المتنازل له فيكون شهره أمراً لازماً للاحتجاج به في مواجهة الغير.

[1] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 146.

المبحث الثاني

آثار عقد الاعتماد الإيجاري في علاقة طرفيه مع البائع أو المقاول

رغم أن عقد الاعتماد الإيجاري يبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد إلا أن وضعه موضع التنفيذ يتطلب تدخل طرف ثالث هو مورد أو بائع العقار أو مقاول إنجاز أشغال بنائه بحسب طبيعة العقار المراد تمويله ذلك أن شركة الاعتماد الإيجاري في الغالب لا تتملك الأصل المراد تمويله إلا بمناسبة تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري وهذا من خلال شرائه من مالكه أو الاتفاق مع مقاول بناء يتولى بناءه فيما تتولى هي تمويل العملية.

إذن تتم عملية الاعتماد الإيجاري بمساهمة ثلاث مراكز قانونية مختلفة تنشأ بينها علاقات قانونية متباينة. وبعد أن درسنا آثار عقد الاعتماد الإيجاري فيما بين طرفيه سنحاول في هذا الجزء من الدراسة أن نفصل علاقة كل من الطرفين بالشخص الثالث اللازم تدخله لتنفيذ العقد.

يعتبر عقد الاعتماد الإيجار للأموال غير المنقولة عقداً يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولاً مهنية إشتراها أو بنيت لحسابه.[1] ولهذا يتجاوز عقد الاعتماد الإيجاري حدود عقد الإيجار العادي الواردة في القانون المدني حيث يتميّز عقد الاعتماد الإيجاري بعدة خصائص أبرزها طابعه التمويلي إذ أن الشركة المؤجرة تعتبر ممولاً للأصل موضوع العقد وهي في الغالب لا تمتلك هذا الأصل إلا بصدد عقد الاعتماد الإيجاري ،ولذلك يتعيّن عليها شرائه قبل تأجيره إلى المشروع المستفيد ،ويعتبر البعض أن شرط سبق شراء الأصل في عقد الاعتماد الإيجاري هو الذي يؤكد الطابع الاقتصادي والتمويلي لعقد الاعتماد الإيجاري.[2]

---

[1] ورد هذا التعريف بموجب نص المادة الثامنة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري وتقابلها المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 المتضمن الاعتماد الإيجاري في فرنسا بقولها:

« **Les opérations par lesqeulles une entreprise donne en lication des biens immobiliers à usage professionnel achetés ou construits pour son compte.** »

[2] عبد الحميد الأحدب ، عقد الليزينغ ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر **الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية** ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2002 ص 82.

المطلب الأول
علاقة الشركة المؤجرة بالبائع أو المقاول

يظهر الواقع العملي أن عملية الاعتماد الإيجاري تبدأ بمبادرة من طالب التمويل وهو المشروع المستفيد إذ يختار أحد الموردين أو المقاولين ويتفاوض معه حول شراء أو بناء الأصل العقاري الذي يتماشى مع احتياجاته الاقتصادية ثم يقدم طلب التمويل إلى شركة الاعتماد الإيجاري التي تتولى دراسته هو والوثائق التي تبين الشروط التفاوضية للوقوف على جدوى هذه الصفقة التمويلية وبعد قبولها تقوم الشركة بشراء الأصل حسب الشروط المتفق عليها بين المشروع المستفيد والبائع ثم تقوم بعد ذلك بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع المستفيد الذي يستلم الأصل من البائع على أن يمنح له خيار تملك الأصل عند نهاية العقد.

إذن والحال هذه فإن العقد المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع أو المقاول لا يخلو من الخصوصية إذ أن الشركة المؤجرة توقع عقداً لم تتفاوض بشأنه بل تفاوض عنها غيرها وهو المشروع المستفيد وهي أيضاً سوف تتملك عقاراً قد لا تحوزه إطلاقاً خاصة إذا أعمل المستفيد خيار تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإيجار بل إن إقدامها على إبرام هذا العقد (البيع أو المقاولة) لا يكون إلا لتوفير ضمان فعّال ضد مخاطر إعسار المستفيد وذلك من خلال إكتساب الملكية والاحتفاظ بها طوال مدة العقد على سبيل الضمان.

نظراً لأهمية شرط سبق شراء الأصل واكتساب شركة الاعتماد الإيجاري لملكية الأصل ذهب جانب من الفقه القانوني في فرنسا إلى القول باعتبار بائع العقار أو مقاول بنائه طرفاً في عقد الاعتماد الإيجاري واعتبار عملية البيع أو المقاولة بنداً من بنود عقد الاعتماد الإيجاري.[1]

[1] سمير محمد عبد العزيز ، المرجع السابق ص 196. وذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى القول أن عقد الاعتماد الإيجاري هو الذي يكرس العلاقة القانونية ثلاثية الأطراف التي تربط بين بائع العقار ومشتريه ومستأجره

Cass civil 1998/2452 24 octobre 1997 J.C.P

الفرع الأول

طبيعة علاقة شركة الاعتماد الإيجاري ببائع العقار أو المقاول

ورد في تعريف عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة أنه عقد يمنح من خلاله المؤجر إلى المستأجر على شكل تأجير لأصول مهنية ثابتة اشتريت أو بنيت لحساب هذا الأخير وعليه فإن التمويل الذي يطلبه المشروع المستفيد من الشركة المؤجرة قد يكون بتوفير عقار جاهز مملوك للغير وبعد أن تفاوض معه المستفيد تقوم الشركة بشرائه بموجب عقد بيع عقاري أو أن يطلب المستفيد من شركة الاعتماد الإيجاري أن تشيد له عقاراً بمواصفات يحدّدها هو على أرض مملوكة له أو مملوكة للغير ،فيكون التمويل هنا متمثلاً في التكفل بمصاريف ونفقات عملية البناء وفق عقد مقاولة يربطها بمقاول أشغال البناء الذي يحدده غالباً المشروع المستفيد.

أولاً- فرض تمويل عقار جاهز

تقوم شركة الاعتماد الإيجاري في هذا الفرض بشراء العقار المطلوب من مالكه بعد أن يكون المشروع المستفيد قد تفاوض معه بشأن صفقة شرائه ،وعليه تكون العلاقة الناشئة بين الشركة المؤجرة ومالك العقار موضوع العقد هي عقد بيع عقاري يخضع في انعقاده وتنفيذه للقواعد العامة المنظمة للبيوع العقارية خاصة منها ما يتعلق بالرسمية وإجراءات الشهر العقاري. ويشترط في أغلب التشريعات المنظمة للاعتماد الإيجاري أن يباشر هذه الإجراءات المشروع المستفيد باعتباره وكيلاً عن الشركة المؤجرة.[1]

ثانياً- فرض تمويل بناء العقار

تعتبر هذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في الحياة العملية وهذا منطقي لأنه من الصعب على المشروع المستفيد أن يجد عقاراً جاهزاً يستجيب لمتطلبات نشاطه الاقتصادي. ولهذا يلجأ إلى شركات الاعتماد الإيجاري طالباً تمويل بناء عقار تتوافر فيه الخصائص اللازمة لمزاولة نشاطه.[2] وفي هذه الحالة يتعين على شركة الاعتماد الإيجاري الحصول على ملكية الأرض التي سيقام عليها البناء المطلوب ،ويكون ذلك بموجب عقد بيع يبرم مع مالك الأرض سواء كان

---

(1) هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 46.

(2) الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) المرجع السابق ص 198.

المالك هو نفسه طالب التمويل أو الغير. ويكون ذلك مشابهاً لحالة تملك العقار الجاهز التي أشرنا إليها سابقاً.

في اعقاب الحصول على ملكية الأرض ،يبرم طرفا عقد الاعتماد الإيجاري وهما الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد اتفاقاً تمهيدياً خاصاً ببناء العقار يطلق عليه في القانون الفرنسي تسمية ***Protocol d'accord*** يتضمن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد بنائه وكذا الشروط والأوضاع الواجب التقيد بها أثناء مرحلة البناء.

وتتحدّد في هذا البروتوكول الأدوار التمويلية والفنية الخاصة ببناء العقار بكل دقّة وتفصيل ،حيث يسند للشركة المؤجرة مهمة تمويل عمليات البناء ،فيما يسند للمشروع المستفيد مهمة الإدارة الفنية تحت المسؤولية الكاملة له.[(1)]

ويأخذ الاتفاق التمهيدي المبرم بين الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد واحداً من قالبين قانونين ،فهو إما أن يكون في قالب وكالة يلعب فيه المستفيد دور الوكيل عن شركة الاعتماد الإيجاري وإما قالب عقد مقاولة يكوون المستفيد فيه هو المقاول وتعتبر عندئذ الشركة المؤجرة رب العمل. وفي كلتا الحالتين يتخذ المستفيد – باسم ولحساب شركة الاعتماد الإيجاري– جميع الإجراءات التمهيدية لعملية البناء كاستخراج تراخيص البناء وتسديد الرسوم المرتبطة بها والتعاقد مع مكتب الهندسة العتمد للحصول على الرسوم والتصاميم للبناء.[(2)]

غالباً ما يكون المشروع المستفيد غير محترف ولا مؤهل لمباشرة أشغال البناء ويلجأ في ذلك إلى التعاقد مع أحد المقاولين ذوي الاختصاص. ويرتبط به بموجب عقد مقاولة ويكون تحديد المتعاقد مع هذا المقاول متوقفاً على القالب الذي أفرغت فيه العلاقة الرابطة بين الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد عند الاتفاق التمهيدي. فإذا كان القالب عقد وكالة يكون طرفا عقد المقاولة هما شركة الاعتماد الإيجاري ومقاول أشغال البناء وبالتالي تكون علاقتهما شخصية ومباشرة. أما إذا أفرغ الاتفاق التمهيدي في قالب عقد مقاولة فإن طرفا عقد المقاولة هما المستفيد باعتباره رب العمل ومقاول أشغال البناء بوصفه المقاول ،لكن هذا العقد يكون في حد ذاته عقد مقاولة من الباطن حيث تكون شركة الاعتماد الإيجاري في المركز القانوني لرب

---

(1) BEY & GAVALDA , op cit P 101.
(2) CALAIS J.Auloy , op cit N° 110.

العمل ويكون المستفيد في مركز المقاول الأصلي ويكون مقاول أشغال البناء في مركز المقاول الفرعي. ورغم عدم ارتباط المقاول مباشرة بشركة الاعتماد الإيجاري إلا أنه طبقاً للقواعد العامة يتقرر له دعوى مباشرة إزائها لمطالبتها بالوفاء بالأجرة.[1]

الفرع الثاني

مدى استقلالية عقد البيع أو المقاولة عن عقد الاعتماد الإيجاري

تفرض خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وكذا شرط سبق الشراء أن تتملك شركة الاعتماد الإيجاري الأصل العقاري المراد تمويله على نحو ما سبق تفصيله وهذا الأمر يستوجب وجود عقدين متمايزين هما عقد البيع المبرم مع مالك العقار أو عقد المقاولة المبرم مع مقاول بنائه من جهة وعقد الاعتماد الإيجاري مع المشروع المستفيد من جهة ثانية. وقد يتبادر إلى الأذهان أن مجرد وجود عقدين يعني التسليم بوجود استقلالية بينهما خاصة أن أطرافهما مختلفة.[2]

غير أن الإمعان في طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري وما يخوله من حقوق للمستفيد منها إمكانية رجوعه مباشرة على بائع العقار أو المقاول لضمان العيوب الخفية كما سيأتي تفصيله لاحقاً ،وكذلك نقل شركة الاعتماد الإيجاري لالتزامها بتسليم الأصل المؤجر وتفويض المستفيد لاستلامه مباشرة من البائع أو المقاول ،كما أن شركة الاعتماد الإيجاري لا تقدم على شراء أو تمويل بناء الأصل العقاري إلا بمناسبة تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.[3] إضافة إلى أن الاتفاق على تقدير قيمة الأجرة يضع في الاعتبار ثمن تملك العقار الذي تدفعه الشركة إلى البائع أو تكاليف البناء التي دفعتها إلى المقاول ،كل هذه المعطيات جعلت أغلب الفقهاء وحتى عديد الاجتهادات القضائية لا تقرّ بوجود استقلالية بين عقدي البيع والاعتماد الإيجاري بل إن البعض اعتبر كل عقد من العقدين سبباً للآخر وبالتالي يستحيل وجود أحدهما دون الآخر.

---

[1] نص المادة 565 من القانون المدني الجزائري وكذا نص المادة 12 من أحكام القانون الفرنسي رقم 1334/75 الصادر بتاريخ 31ديسمبر1975 الخاص بالمقاولة من الباطن (الجريد الرسمية بتاريخ03جانفي1976.) والمعدل بالقانون رقم 475/94 بتاريخ 10جوان 1994 حيث جاء فيها:
"***Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage***."

[2] سيد أحمد مسيردي ،المرجع السابق ص 158.

[3] السيد عبد المنعم حافظ السيد ،المرجع السابق ص 555.

الحديث عن استقلالية عقد الاعتماد الإيجاري عن عقد البيع أو عقد المقاولة يقود في الواقع إلى التساؤل عن مصير العقد الأول في حالة زوال العقد الثاني أي إلى أي مدى قد يتأثر عقد الاعتماد الإيجاري المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمشروع المستفيد إذا ما زال عقد البيع أو عقد المقاولة خاصة وأن هذا الزوال لأي سبب كان سيترتب عنه طبقاً للقواعد العامة خروج ملكية العقار من يد الشركة المؤجرة وبالتالي يستحيل تنفيذ التزامها بتمكين المشروع المستفيد من الانتفاع به.[1]

انقسم الفقه والقضاء في فرنسا للإجابة عن هذا التساؤل بين من قال بزوال عقد الاعتماد الإيجاري بالتبعية لزوال عقد البيع أو المقاولة ومن رأى عدم تأثر عقد الاعتماد الإيجاري بذلك.[2]

أولاً- زوال عقد الاعتماد الإيجاري بزوال عقد البيع أو عقد المقاولة

ذهب جمهور من الفقهاء في هذ الإتجاه الذي رأى أن عقد الاعتماد الإيجاري يزول بالتبعية ولا يستمر في البقاء ولا يكون له أي أثر إذا ما زال عقد البيع أو المقاولة لأي سبب من الأسباب ،غير أن هذا الإتجاه أيضا شهد انقساماً إلى رأيين فيما يتعلق بالآلية التي يزول بها عقد الاعتماد الإيجاري ،فمنهم من رأى أن مصير عقد الاعتماد الإيجاري يكون البطلان المطلق مؤسساً ذلك على تخلف أحد أركان العقد وهو ركن السبب (أو المحل) على اعتبار أن التزام المشروع المستفيد بأداء بدل الإيجار في عقد الاعتماد الإيجاري يجد سببه في تسلمه للأصل المؤجر وتمكينه من الانتفاع به ومنحه حق تملكه في نهاية مدة الإيجار وهو نفسه محل التزام شركة الاعتماد الإيجاري. وهو أيضاً ما أقره القضاء الفرنسي في عدد من الأحكام القضائية ومثاله ما جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 03مارس1982 بقولها:" **إن فسخ عقد البيع يترتب عليه انتفاء السبب بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري ومن ثمّ فلا مسوغ لالتزام المستأجر بدفع الأجرة.**"[3] وكذلك كان حكم آخر لنفس الجهة القضائية في

---

[1] راجع في هذا ما تقضي به قواعد القانون المدني المتعلقة بانحلال العقد وما يترتب على ذلك من إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المواد 103 و122 من القانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني)

[2] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 166.

[3] Cass civil 03 mars 1982 bulletin civil 1982 P 84. أشار إليه: سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 168.

قرار صادر بتاريخ 10ماي1982 جاء في مضمونه أن حلّ عقد البيع يؤدي مبدئياً إلى بطلان عقد الاعتماد الإيجاري.[1]

أما الجانب الآخر ممن أقروا بزوال عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع أو عقد المقاولة فقد حددوا مصير عقد الاعتماد الإيجاري في هذه الحالة بالفسخ طبقاً للقواعد العامة التي ترتب على عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته العقدية نشوء حق للطرف الآخر في المطالبة بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض.[2]

وقد سارت بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه ومن ذلك على سبيل المثال ما صدر عنها بتاريخ 11 أبريل 1995 بقولها:" **فسخ عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ،مما مؤداه نقض الحكم الذي في أعقاب فسخه لم يقض ببطلان الاتفاق الخاص بعقد الاعتماد الإيجاري ولم يلزم المؤجر برد المبالغ التي أخذها من المستأجر على سبيل الأجرة**".[3] وكذلك ما صدر عنها من خلال غرفتها المختلطة بتاريخ 23 نوفمبر 1991 حيث قضت أن حل عقد البيع يجب أن يؤدي إلى فسخ عقد الاعتماد الإيجاري مع مراعاة تطبيق البنود التي تنظم نتائج هذا الفسخ.[4]

وفي نظرنا لو سلمنا جدلاً أن عقد الاعتماد الإيجاري يتأثر بزوال عقد البيع أو عقد المقاولة فإن الأرجح أن يكون مصيره هو الفسخ لا البطلان وهذا لأن الفسخ كما هو معلوم طبقاً للأحكام العامة هو انحلال الرابطة التعاقدية لإخلال أحد الطرفين بأحد التزاماته العقدية ،أي أن العقد يكون فد انعقد صحيحاً ومستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته ولكن نتيجة لعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته تقرر فسخ العقد بناءاً على طلب الطرف الثاني. وهو ما ينطبق تماماً على حالة خروج ملكية الأصل العقاري من يد الشركة المؤجرة بسبب زوال عقد البيع أو عقد المقاولة وهو ما يستحيل معه تنفيذها لالتزاماتها الناشئة عن عقد الاعتماد لإيجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل وإعطائه خيار تملكه في نهاية مدة العقد.

---

[1] Cass commercial 10 ami 1982 R.T.D com 1983 P 275. أشار إليه : سيد أحمد مسيردي ، المرجع نفسه ص 168.

[2] نص المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للمادة 119 من القانون المدني الجزائري.

[3] Cass civ 1-11 avril1995 « **La résolution de la vente entraine la résiliation du contrat de crédit-bail. Il s'ensuit qu'encourt de cassation l'arret qui, après avoir prononcé la résolution de la vente dit nulle et de nul effet la conventionde crédit-bail et condamne le crédit-bailleur à remboursser au locataire les sommes versées au titre de loyers ».436** **أشار إليه : نجوى ابراهيم البدالي ،المرجع السابق ص**

[4] Cass Ch mixte 23 Novembre1991 J.C.P 1991 ED E2 N°20115 . أشار إليه : سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 169.

كما أن القول ببطلان عقد الاعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع أو عقد المقاولة لا يستقيم من الناحية القانونية لأن البطلان والقابلية للإبطال يتعلقان بمرحلة تكوين العقد لا بمرحلة تنفيذه ،وعقد الاعتماد الإيجاري انعقد بتوافر كل أركانه وشروط صحته ، علاوة على هذا من غير المقبول قانوناً القول ببطلان عقد ما لسبب أجنبي عن العقد.

ثانياً- بقاء عقد الاعتماد الإيجاري رغم زوال عقد البيع أو المقاولة

إتجه جانب آخر من الفقه القانوني في فرنسا إلى القول بعدم تأثر عقد الاعتماد الإيجاري بزوال عقد البيع أو عقد المقاولة واختلفت حججهم وأسانيدهم في ذلك ،فمنهم من اشترط لعدم تأثر عقد الاعتماد الإيجاري أن يتضمن هذا الأخير بنداً ينص على التزام المستأجر بعدم الرجوع على شركة الاعتماد الإيجاري فيما يخص الالتزامات الناشئة عن عقد البيع أو عقد المقاولة مقابل أن تنقل له الشركة حقوقها المقررة لها تجاه البائع أو المقاول ،ففي هذه الحالة لا يؤدي زوال عقد البيع أو المقاولة إلى زوال عقد الاعتماد الإيجاري لأن التزام المستفيد لا يصبح دون سبب ما دام مستمراً بالاستفادة من حق الرجوع على البائع أو المقاول مباشرة. وهو أيضاً ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها.(1)

فيما استند جانب آخر إلى التحليل الاقتصادي والمالي لعقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد يقوم على عملية إئتمان تسمح للمستفيد بالحصول على تمويل فعّال لمشروعه الاقتصادي ، فهو بمثابة قرض تلعب فيه شركة الاعتماد الإيجاري دور المقرض مع ضمان الاحتفاظ بملكية العقار المؤجر وعليه فإن سبب التزام المشروع المستفيد بدفع أقساط الأجرة يظل قائماً حتى رغم زوال عقد البيع أو عقد المقاولة.

إزاء هذا الجدل والتناقض الفقهي وحتى القضائي الناجم عن غياب النص التشريعي الحاسم تميّز المشرع المصري عن بقية التشريعات في هذا المجال بأن كان له سبق الفصل في هذه الاختلافات حيث ورد في المادة 22 الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1955 المنظم للتأجير التمويلي ما يلي:" **لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر. ومع ذلك يجوز للمورد**

---

(1) قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 15جانفي1985 :"**... في حالة غياب شرط عدم رجوع المستأجر على المؤجر التمويلي ،فإن حل عقد البيع يئدي إلى بطلان عقد الاعتماد الإيجاري. أما في حالة وجود شرط عجم الرجوع فإن عقد الاعتماد الإيجاري يبقى رغم زوال عقد البيع...**"

أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر."

ويتضح جلياً من نص المادة أن التشريع المصري لم يرتب على زوال عقد البيع أو عقد المقاولة أي أثر على عقد الاعتماد الإيجاري وهذا خروج على الأحكام العامة التي ترتب على فسخ العقد أو بطلانه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إعمالاً للأثر الرجعي[1]، وهو بذلك يكون قد حسم كل الجدال الفقهي الذي ثار في فرنسا.

كما أقر المشرع المصري تبعاً لذلك أحقية البائع أو المقاول في الرجوع المباشر على المشروع المستفيد بما يكون له من حقوق في ذمة شركة الاعتماد الإيجاري كالتعويض المستحق عن فسخ عقد البيع أو عقد المقاولة أو بطلانه ،ويكون الرجوع في حدود التزامات المستفيد تجاه الشركة المؤجرة.[2]

الفرع الثالث

الآثار المترتبة على علاقة شركة الاعتماد الإيجاري بالبائع أو المقاول

مهما كانت الطريقة التي سيتم من خلالها توفير الأصل العقاري للمشروع المستفيد سواء بالشراء أو بتمويل أشغال البناء ،فإن العقد الذي سيبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع أو المقاول سيكون عقداً ملزماً لجانبين ويرتب إلتزامات في ذمة كل طرف ،وتكاد تكون هذه الالتزامات متطابقة بين عقد البيع أو عقد المقاولة المنظمين في القواعد العامة للقانون المدني.

أولاً- إلتزامات شركة الاعتماد الإيجاري في مواجهة البائع أو المقاول

يلقي الدور التمويلي لشركة الاعتماد الإيجاري في عقد الاعتماد الإيجاري بظلاله على العلاقة المبرمة بينها وبين بائع الأصل المؤجر أو مقاول بنائه ،حيث أن أهم التزام يقع على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري في مواجهة البائع أو المقاول هو الإلتزام بدفع ثمن الأصل أو نفقات تشييده (الأجرة) حتى تنتقل ملكيته إلى الشركة مما يسمح لها مستقبلاً بتأجيره للمشروع المستفيد.

---

[1] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 206.

[2] نجوى ابراهيم البدالي ،المرجع السابق ص 437.

أ- الالتزام بدفع الثمن أو أجرة المقاولة

يقتضي الشرط المدرج في عملية الاعتماد الإيجاري والمتمثل في سبق شراء الأصل أن تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بالوفاء بثمن العقار أو نفقات بنائه للبائع أو المقاول حسب الأحوال وفق ما تفاوض عليه هذا الأخير مع المشروع المستفيد ،حيث يعتبر هذا الإلتزام هو مصدر الإئتمان الممنوح للمشروع المستفيد.[1]

فبعد تحديد أوصاف العقار المراد تمويله وتعيين بائعه أو المقاول الذي سيتولى إنجازه ،تتدخل شركة الاعتماد الإيجاري لتمويل إتمام صفقة اكتساب ملكيته من خلال دفع الثمن أو أجرة المقاول التي تم الاتفاق عليها بين المستفيد والبائع أو المقاول ،وعملياً لا تلتزم الشركة المؤجرة بدفع هذا الثمن أو هذه التكاليف إلا بعد التأكد من سلامة بنود البيع أو المقاولة التي جرى التفاوض عليها.

وطبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون الثمن الذي يدفعه المشتري مبلغاً نقدياً[2] كما يجب أن يكون محدّداً تحديداً كافياً لقطع النزاع.[3]

ويثير التزام دفع شركة الاعتماد الإيجاري لثمن الأصل أو أجرة المقاولة وخاصة فيما يتعلق بمصدره جدلاً فقهياً فهناك من يرى بأن هذا الالتزام يجد مصدره في عقد الاعتماد الإيجاري رغم أن الدائن ليس طرفاً في هذا العقد ولكن الطبيعة القانونية الخاصة له باعتبار عنصر التمويل ركناً أساسياً يقوم عليه العقد ،لأنه حتى وإن كان هذا العقد يكيّف تشريعياً على أنه عقد إيجار إلا أنه من الناحية الاقتصادية يمكن تحليله على أنه عملية قرض يتم إهلاكه خلال مدة الإيجار ويعتبر فيه التزام التمويل أبرز إلتزامات شركة الاعتماد الإيجاري.[4]

وهناك من يرى أن التزام شركة الاعتماد الإيجاري بدفع الثمن أو بتسديد أجرة المقاولة إنما يجد مصدره في القواعد التشريعية المنظمة لعمليات الاعتماد الإيجاري خاصة وأن هذه القواعد تلزم شركة الاعتماد الإيجاري بضرورة تملك الأصول المؤجرة قبل تأجيرها إلى طالب التمويل.[5]

---

(1) CALAIS J. Auloy , op cit N° 64 P 5.

(2) انظر المادة 351 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 1853 من التقنين المدني الفرنسي.

(3) مصطفى أحمد الزرقا ، المرجع السابق ص 84.

(4) BEY & GAVALDA , op cit P 30.

(5) راجع نص المادة الثامنة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر تقابلها المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 المتضمن عمليات الاعتماد الإيجاري في فرنسا.

ولكن الراجح في هذا الصدد أن التزام شركة الاعتماد الإيجاري في مواجهة بائع العقار أو المقاول هو التزام ناشئ مباشرة عن عقد البيع أو عقد المقاولة المبرم بين الشركة المؤجرة والبائع أو المقاول حتى وإن كان المشروع المستفيد هو من يتولى التفاوض مع البائع أو المقاول كما يتولى تسلم الأصل العقاري إلا أنه يقوم بذلك بصفته وكيلاً عن الشركة المؤجرة. وأما اشتراط القانون لشرط الشراء المسبق للأصل العقاري في عقود الاعتماد الإيجاري فهو يجعل من قواعد هذا القانون مصدراً غير مباشر لالتزام الشركة المؤجرة بتمويل صفقة شراء العقار أو بناؤه.[1]

1- ميعاد الوفاء بالالتزام

جرت العادة في العقود المبرمة بين الشركة المؤجرة وبائع العقار على أن تعلق الشركة التزامها بدفع ثمن الأصل العقاري على شرط تحرير محضر استلام للأصل يوقع من بائع العقار والمشروع المستفيد بوصفه وكيلاً عن الشركة المؤجرة ،وترجع الحكمة من وراء هذا الشرط إلى الرغبة الملحّة من طرف الشركة المؤجرة في اقتصار دورها على تمويل الأصل والبقاء بعيدة عن الإشكالات الفنية خاصة منها الناجمة عن الرجوع على البائع بالتزام التسليم وعليه يتحدّد ميعاد الوفاء بالثمن اتفاقاً بتاريخ تحرير محضر التسليم تطبيقاً لبنود عقد الاعتماد الإيجاري ،وهذا للتأكد من مطابقة الأصل العقاري للشروط والمواصفات التي يحددها المشروع المستفيد في طلبه للتمويل.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الواقع العملي يظهر في العادة أن البائع أو المقاول يشترط أن تقدم له شركة الاعتماد الإيجاري دفعة من الثمن أو أجرة المقاولة تحت الحساب أو ما يعرف بـــ"**الدفعة المقدمة**"[2] ويفسّر هذا الاشتراط بحرص البائع أو المقاول على الحصول على دليل يثبت حسن نيّة الشركة المؤجرة للمضي في تنفيذ عقد البيع أو عقد المقاولة.

---

(1) سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 186.

(2) CALAIS J. Auloy , op cit N°62 p 05.

2- جزاء عدم تنفيذ الإلتزام بدفع الثمن

لمّا كان العقد المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري وبائع العقار أو مقاول البناء عقداً ملزماً للجانبين فإن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية يترتب عليه مطالبة الطرف الآخر بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.[1]

إذا امتنعت شركة الاعتماد الإيجاري عن تنفيذ إلتزامها بالتمويل ،وبالنظر إلى تشابك العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري ومرور ذلك عبر مراحل متعدّدة وغير متزامنة فإن هذا الإخلال يثير جدلاً حول رفض الشركة للمضي في عملية التمويل من جهة وكذلك إلى أي مدى يمكن قيام مسؤولية المشروع المستفيد خاصة وأنه هو من يتولى التفاوض مع البائع أو المقاول.

ويعتبر رفض التمويل من طرف الشركة المؤجرة أكثر صور التنازع القضائي شيوعاً في مجال عقود الاعتماد الإيجاري ،حيث أن هذا الرفض يؤدي إلى إجهاض عملية الاعتماد الإيجاري منذ البداية. غير أن رفض التمويل كما قد يكون قبل انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري فيمكن تصوره بعد ذلك أيضاً.

ففي حالة ما إذا امتنعت شركة الاعتماد الإيجاري عن دفع ثمن شراء الأصل أو أجرة بنائه بعد انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري فقيام مسؤوليتها العقدية أمر لا شك فيه ،حيث يستطيع المشروع المستفيد إثارة مسؤوليتها عن إخلالها بتنفيذ إلتزامها بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة الذي لا يتحقق إلا بوفائها بثمن الأصل أو أجرة بنائه.

إلا أن الشائع من الناحية العملية أن ترفض شركة الاعتماد الإيجاري المضي في صفقة شراء الأصل العقاري قبل توقيع عقد الاعتماد الإيجاري مع المشروع المستفيد ،وفي هذه الحالة يكون من العسير إثارة مسؤوليتها لا في مواجهة البائع أو المقاول و لا في مواجهة المشروع المستفيد ،لأن الشركة تملك الحرية في قبول العرض الصادر عن صاحب المشروع أو رفضه ولا يجد الفقه من سبيل في هذه الحالة إلا تحميل الشركة المؤجرة للمسؤولية التقصيرية على أساس أحكام التعسف في استعمال الحق خاصة إذا كان امتناعها عن التمويل غير مؤسس على سبب مقنع وهو في ذات الوقت ضارّاً بالمشروع المستفيد ،فعندئذ يكون لهذا الأخير المطالبة بالتعويض

(1) راجع المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

لجبر ما أصابه من ضرر طبقاً لتوفر أحد معايير التعسف في استعمال الحق[1] ولا تتحلّل الشركة من هذه المسؤولية إلا بإثبات نفي العلاقة السببية.

وبالنسبة لقيام مسؤولية المستفيد من عدمها في حالة رفض شركة الاعتماد الإيجاري لإبرام عقد البيع مع البائع فإن البعض يرى أن المستفيد إذا ما تسرّع في الاتفاق مع البائع أو المقاول ظنّاً منه أن عقد الاعتماد الإيجاري سيوقع مع الشركة المؤجرة ثم يتفاجأ بعدم انعقاده فهو وحده الذي سيكون المسؤول تجاه البائع أو المقاول ،غير أن المسألة هنا أيضاً تحتاج إلى شيء من التفصيل.

فإذا كان المستفيد قد طلب استلام الأصل من البائع أو المقاول بعد إبرام عقد الاعتماد الإيجاري مع الشركة المؤجرة فهو في هذه الحالة بعيد عن أي مساءلة عن عدم وفاء الشركة لثمن العقار لأنه في هذه الوضعية يمكنه الدفع بعقد الاعتماد الإيجاري الذي يتضمن التزام الشركة بدفع الثمن.

أما في حالة ما إذا كان طلب استلام الأصل قبل توقيع عقد الاعتماد الإيجاري – وإن كان هذا الفرض لا يتحقق إلا في الأموال المنقولة فقط – فالوضع يطرح فرضين للتصور:

إما أن يكون طالب التمويل قد أعلم البائع أنه سيحصل على الثمن من شركة الاعتماد الإيجاري التي يأمل في أن تتولى تمويل مشروعه عن طريق إعتماد إيجاري ،وفي هذه الحالة يكون المستفيد مسؤولاً عن عدم وفاء الشركة بثمن الأصل طبقاً للأحكام العامة التي تنظم التعهد عن الغير[2]

وإما أن لا يبلغ طالب التمويل أنه سيحصل على ثمن الأصل من شركة الاعتماد الإيجاري فيمكن للبائع مسائلته باعتباره مشترٍ ظاهر وهذا حماية للوضع الظاهر.

---

[1] جاء في نص المادة 124 مكرر من القانون رقم 10/05 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري ما يلي:" **يشكل الاستعمال التعسفي للحق لاسيما في الحالات التالية:**

- **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير**
- **إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير**
- **إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"**

[2] راجع أحكام المادة 114 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 1120 من التقنين المدني الفرنسي.

ب- الإلتزام بالإخطار

ترتب بعض التشريعات في إطار تنظيمها لعقود الاعتماد الإيجاري إلتزاماً على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري بإعلام بائع العقار أو المقاول بجملة من البيانات تفادياً لأي لبس ،من ذلك على سبيل المثال ما ينص عليه القانون رقم45 لسنة 2008 المنظم للتأجير التمويلي في الأردن من خلال البندين 2 و 3 الفرة "**ب**" من المادة الثانية عشر بقولها:

"**ب- يلتزم المؤجر بما يلي:**

2- إشعار المورد خطياً عند إبرام عقد التوريد عن نيته في تأجير المال المطلوب توريده وفق أحكام هذا القانون (قانون التأجير التمويلي) مع الإعلان عن اسم المستأجر في الإشعالر المذكور

3- إشعار المرد خطياً عن اسم أي مستأجر للمأجور وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم المؤجر باسم المستأجر الآخر."[1]

وبمقتضى هذا النصوص يقع على عاتق الشركة المؤجرة إلتزام بإخطار المورد أو المقاول بأنها لم تقدم على التعاقد معه لشراء الأصل إلا لغرض تأجيره وفق أحكام القانون المنظم للتأجير التمويلي ،ويتعين عليها عندئذ إعلامه بإسم المستفيد من استئجار هذا الأصل. وفي حالة وجود تأجير من الباطن للأصل المورّد أو في حالة تأجيره إلى مستأجر جديد يجب على الشركة المؤجرة أن تعلم المورد أو المقاول بإسم هذا المستأجر الجديد (أو المستأجرين الجدد) في أجل أقصاه ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم الذي علمت فيه الشركة بهذا المستأجر.

ثانياً- إلتزامات بائع العقار أو المقاول في علاقته بشركة الاعتماد الإيجاري

ترتب العلاقة القانونية الناشئة بين شركة الاعتماد الإيجاري وبائع العقار أو مقاول بنائه إلتزامات في ذمة الطرف الأخير هي في الواقع تلك التي تنظمها القواعد العامة في إلتزامات البائع أو المقاول ،ولذلك سيتم التطرق إليها بشيء من الإيجاز مع التركيز على الخصوصية التي يقتضيها عقد الاعتماد الإيجاري في هذا الصدد.

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 192.

أ- الإلتزام بنقل الملكية

أهم ما ينتج على وفاء شركة الاعتماد الإيجاري بالتزامها بأداء ثمن شراء العقار هو انتقال ملكيته لها وبهذا يتحقق الشرط الذي يعلق عليه إلتزامها في مواجهة المشروع المستفيد وهو اكتساب ملكية العقار المراد تمويله.[1]

وبما أن عقد البيع أو عقد المقاولة الذي تكتسب بموجبه الشركة المؤجرة ملكية الأصل يربطها بالبائع فمن الطبيعي أن تنتقل ملكية الأصل إليها دون غيرها رغم أن اختيار البائع (أو المقاول) وكذا استلام الأصل والانتفاع به بعد ذلك يكون من قبل المشروع المستفيد إلا أن هذا لا يؤثر من الناحية القانونية على انتقال ملكية الأصل من البائع أو المقاول مباشرة إلى شركة الاعتماد الإيجاري.

وانتقال ملكية العقار الجاهز من البائع إلى شركة الاعتماد الإيجاري لا يثير إشكال فهو يتم طبقاً للقواعد العامة التي تنظم انتقال الملكية العقارية بموجب عقد بيع عقاري والتي تخضع لأحكام القانون المدني وكذا أحكام الأمر رقم 75/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمراسيم التنفيذية له .[2]

ولكن الأمر في حالة تمويل عقار يراد بناؤه يختلف عن ذلك ،وهذا لأن العقد الذي ترتبط به الشركة المؤجرة مع مقاول أشغال بناء العقار موضوع العقد هو عقد مقاولة والذي يترتب عليه أثران هامان هما: الالتزام بالقيام بالعمل (البناء) والالتزام بنقل الملكية وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل مشروع حول طبيعة العلاقة التي نحن بصددها فهل نحن أمام عقد مقاولة محله صنع شيء ما أم نحن أمام عقد بيع محله عقار مستقبلي؟

يسمي الفقه العقد الذي يكون محله صناعة أشياء ويتولى الصانع فيه توفير المواد اللازمة لصناعة الشيء بعقد الإستصناع ،وفي نهايته يترتب عليه انتقال ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل[3] وبالمفهوم نفسه تأخذ المقاولة صورة الإستصناع إذا ما قام المقاول بأعمال البناء وتولى

---

[1] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 163.
[2] مجيد خلفوني ،المرجع السابق ص 28.
[3] محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف – الإسكندرية 2008 ص 21.

زيادة على ذلك توفير مواد البناء الضرورية لتشييد العقار والالتزام بنقل ملكية العقار إلى رب العمل وفي هذه الحالة يعتبر عقد المقاولة عقد منشئاً للملكية لا ناقلاً لها.[1]

ورغم ما ثار من جدال فقهي حول مدى نجاعة اعتبار عقد المقاولة في مجال عقد الاعتماد الإيجاري على أنه عقد استصناع وكذلك الجدال المتعلق بتاريخ انتقال ملكية العقار إلى الشركة المؤجرة ،إلا أنه يجوز القول أن عقد الاستصناع المبرم بين الشركة باعتبارها رب العمل والمقاول باعتباره الصانع (القائم بأعمال البناء) يسهّل علينا تفسير انتقال ملكية العقار من المقاول إلى الشركة المؤجرة. مع ملاحظة أن هذه المقاولة قد تأخذ شكل مقاولة من الباطن خاصة إذا كانت العلاقة التي تربط سلفاً بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد قد أفرغت في قالب عقد مقاولة ،ويكون حينئذ رب العمل هي شركة الاعتماد الإيجاري ويكون المستفيد هو المقاول الأصلي في حين يكون مقاول البناء هو المقاول الفرعي ،وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الأصل من المقاول الفرعي إلى رب العمل.

ب- الإلتزام بالتسليم

طبقاً للقواعد العامة فإن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت انعقاد البيع[2] ،والتسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ،ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً طالما أن البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك. ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع. وقد يتم التسليم بمجرد انعقاد العقد إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.[3]

أما في عقد المقاولة فإن تسليم البناء يتم باستيلاء رب العمل على العمل المنجز بعد أن يضعه المقاول تحت تصرفه ،وبالتالي يكون محل التسليم في عقد المقاولة هو العمل المطلوب إنجازه، ويمكن لرب أن يرفض استلام البناء إذا كان غير مطابق لشروط العقد أو مخالف لأصول

---

[1] رغم هذا التشابه بين عقدي المقاولة في هذه الصورة وعقد الإستصناع إلا أن هناك من يرى أن المقاولة أعمّ من الاستصناع ،كما أن المقاولة عقد في حين أن الاستصناع فقهاً وعد لا عقد. راجع في هذا: عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد ، عقد المقاولة ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية 2004 ص 111.

[2] راجع نص المادة 364 من القانون المدني الجزائري.

[3] أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ص 162. راجع المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

الصنعة. ويكون موقفه في هذه الحالة مطابقاً لموقف المشتري في رد المبيع عند خلوه من الصفات الموعود بها أو وجد به عيوب تستوجب رده إلى البائع.[1]

وفي مجال عقود الاعتماد الإيجاري يتأثر موضوع التسليم بما للعقد من طابع خاص ،حيث أن الواقع العملي في هذا الشأن يجري بتسليم الأصل موضوع العقد مباشرة إلى المشروع المستفيد وليس إلى شركة الاعتماد الإيجاري.[2] بل إن وقت تسليم الأصل إلى إلى المستفيد يعتبر بداية أداء هذا الأخير لبدلات الإيجار لفائدة شركة الاعتماد الإيجاري.[3]

ويتبع التزام البائع أو المقاول بتسليم الأصل إلى المشروع المستفيد تحرير محضر بالتسليم والاستلام لإثبات أن العملية قد تمت وفق الشروط المتفق عليها ،ويكتسب هذا المحضر المحرر والموقع من البائع أو المقاول من جهة والمشروع المستفيد من جهة ثانية أهمية بالغة باعتباره قرينة قانونية على مطابقة الأصل للمواصفات التي حدّدها المشروع المستفيد في طلبه للتمويل المقدم لشركة الاعتماد الإيجاري ،كما أنه لا يمكن الحديث عن حق رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان – كما سنرى لاحقاً – إلا من تاريخ تحرير هذا المحضر وأخيراً لا تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري عملياً بتسديد ثمن الأصل أو نفقات بنائه إلا بعد أن تتلقى فاتورة من البائع أو المقاول مرفقة بمحضر التسليم.[4]

ج- الإلتزام بالضمان

إلى جانب إلتزامه بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع تضع القواعد العامة المنظمة لعقد البيع على عاتق البائع إلتزاماً أصلياً بضمان التعرض الصادر عنه شخصياً وكذلك ضمان التعرض الصادر عن الغير وذلك لتمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به دون مشاكل. ويقصد بالضمان من الوجهة القانونية شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق أسبابه واجتماع شروطه دون أن يكون هناك مانع يحول دون ترتيب آثاره القانونية.[5]

---

[1] موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة ، الجزء السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2007 ص 202.
[2] CALAIS J. Auloy , op cit N° 63 P 5.
[3] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 274.
[4] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 203.
[5] محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان – دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع –عمان 2002 ص 8.

ويخضع إلتزام الضمان الذي يقع على عاتق بائع العقار محل عقد الاعتماد الإيجاري لنفس الأحكام العامة التي تنظم عقد بيع العقار ،أما إذا كان العقار محل التمويل هو عقار يراد بناؤه فإن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل خاصة فيما يتعلق بضمان التعرض والاستحقاق ،ذلك أن إبرام عقد مقاولة لبناء العقار المطلوب تأجيره في عقد الاعتماد الإيجاري إذا كان وفق صورة عقد الإستصناع التي سبق الإشارة إليها أي أن المقاول هو من يتولى توفير مواد البناء فيترتب على هذه الحالة التزام المقاول بنقل ملكية البناء إلى شركة الاعتماد الإيجاري غير أن الملكية في هذه الصورة لا تعتبر عنصراً جوهرياً في هذا العقد بل إن انتقال ملكية الشيء المصنوع يكون نتيجة حتمية لأن العمل ينجز لمصلحة رب العمل كما أن المقاول لم يكن يملك البناء (العقار) حتى يلتزم بنقل ملكيته إلى رب العمل أي أن العقد هو في حقيقة الأمر عقد منشيء للملكية وليس ناقلاً لها. وبناءاً على كل هذه لا يمكن القول بالتزام المقاول بضمان التعرض والاستحقاق.

أما فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فهذا التزام يتحمله البائع[1] كما يتحمله المقاول[2] على حدٍّ سواء ،فيقع على عاتق البائع ضمان عيوب المبيع التي تنقص من قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته بمقتضى عقد البيع ويضمن المقاول مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها والأصول الفنية التي تحكم مثل هذا العمل.

ويجدر بنا الإشارة إلى أن خصوصية طبيعة عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة تلقي بآثارها على عقود البيع والمقاولة التي تبرم تنفيذا لعملية الاعتماد الإيجاري ،وتتمثل هذه الخصوصية في أن تحمل البائع أو المقاول لالتزام بالضمان إنما يكون في مواجهة المشروع المستفيد وليس في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري وهو ما يجعلنا نرجئ تفصيل هذا الإلتزام إلى حين معرض الحديث على علاقة المشروع المستفيد ببائع العقار أو مقاول بنائه.

د- إلتزامات ينفرد بها المقاول دون البائع

إضافة إلى تحمله للالتزامات السابقة ينفرد مقاول بناء العقار في عقد الاعتماد الإيجاري لعقار يراد بناؤه بالتزامين إضافيين يرتبهما في ذمته عقد المقاولة المبرم مع شركة الاعتماد الإيجاري.

---

[1] موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، منشورات الحلبي الحقوقة –بيروت 2007 ص 217.
[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ص 149.

1- فهو أولاً ملزم بتنفيذ العمل ومباشرته بالطريقة التي تتفق مع أصول الصناعة وبالأسلوب الواجب اتباعه سواء كان تقديم المواد الأولية من طرفه أو من طرف رب العمل.

ويتقيّد المقاول في تنفيذه للعمل المطلوب بالشروط المتفق عليها في عقد المقاولة خاصة التي يمليها دفتر الشروط في مقاولات البناء ،فإن لم يوجد دفتر شروط وجب اتباع الشروط التي تحددها أصول الصناعة وحرفة البناء المتعارف عليها. وإذا خالف المقاول هذه الشروط وأثبت رب العمل (شركة الاعتماد الإيجاري) هذه المخالفة كان المقاول مخلاً بالتزامه بتنفيذ العمل وقامت عندئذٍ مسؤوليته العقدية.[1] ولمّا كان التزام المقاول بإقامة البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ،فيكفي إثبات عدم إقامة البناء في الميعاد المحدّد في الاتفاق حتى تقوم مسؤولية المقاول والتي لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ويجوز للمقاول الاستعانة بأشخاص آخرين لإنجاز أشغال البناء المطلوبة منه فيتعاقد معهم إما بموجب عقد عمل وبالتالي يكون هو المشرف عليهم وعلى إدارتهم ومتابعتهم ،أو يتعاقد معهم بموجب عقد مقاولة من الباطن فلا يكونون تابعين له ،على أنه في هذه الحالة يمنع على المقاول أن يتعهد بإبرام عقد المقاولة من الباطن إذا كان هناك شرط يمنعه من ذلك في العقد المبرم بينه وبين شركة الاعتماد الإيجاري أو كانت طبيعة الأعمال تقتضي قيامه شخصياً بها إعتماداً على خبرته وكفائته ومؤهلاته.

2- يلتزم كذلك المقاول في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري بالمحافظة على الأشياء المسلمة له والتي تستخدم في تنفيذ العمل موضوع المقاولة ،وتظل هذه الأشياء مملوكة لرب العمل (الشركة المؤجرة) ويتعين على المقاول المحافظة عليها سواء كانت أشياء مثلية أو قيمية. وإذا كان الحفاظ عليها يتطلب نفقات معينة فإن المقاول هو من يتحمل هذه النفقات دون أن يكون له حق الرجوع بها على رب العمل لأنها تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي يجب عليه مراعاتها عند تحديد أجرة البناء ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[2]،ولا يعتبر هذ إلا وجهاً من أوجه تطبيق أحد المبادئ العامة في القانون وهو تنفيذ العقود بحسن نية.

---

[1] فتحية محمود قرّة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف – الإسكندرية 1987 ص 108.

[2] هذه الأحكام العامة هي الواردة في إلتزامات المقاول في عقد المقاولة بمقتضى المادة 522 من القانون المدني الجزائري.

يشكل التزام المقاول بالمحافظة على المواد والأشياء المسلمة إليه من قبل رب العمل إلتزاماً ببذل عناية يستند في تقديره على معيار الرجل العادي المطبّق في القواعد العامة ،وإذا قصّر المقاول في بذل عناية الرجل العادي ونتج عن ذلك تلف أو ضياع أو سرقة للأشياء أو المواد قامت المسؤولية القانونية العقدية طبقاً للقواعد العامة ويقع عبء إثبات التقصير على عاتق الدائن في هذا الإلتزام وهو رب العمل (شركة الاعتماد الإيجاري).

المطلب الثاني
علاقة المستفيد بالبائع أو المقاول

قد يبدو للوهلة الأولى أن توفير العقار موضوع عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يكون بموجب علاقة قانونية تربط بين بائع العقار أو مقاول بنائه وبين شركة الاعتماد الإيجاري مما يجعل المشروع المستفيد بمنأى عن أي ارتباط مباشر بهذا البائع أو المقاول.

غير أن سير عملية الاعتماد الإيجاري في الواقع يشهد تدخل المستفيد في أحيان كثيرة مباشرة مع البائع أو المقاول بداية من اختيار الأصل وبائعه أو مقاول بنائه والتفاوض معه بشأن ذلك مروراً بتسلمه منه نيابة عن الشركة المؤجرة وتحرير محضر الاستلام وصولاً إلى ثبوت حقه في الرجوع على البائع أو المقاول بضمان الأصل ضد التعرض والعيوب الخفية.

وتكون علاقة المستفيد بمقاول بناء العقار أكثر وضوحاً في حالة عقار يراد بناؤه خاصة في الحالة التي يتم فيها إفراغ علاقة شركة الاعتماد الإيجاري بالمشروع المستفيد قانونياً في قالب عقد مقاولة كما سبق وأوضحنا ،حيث يعتبر المستفيد مقاولاً أصلياً وبعد ذلك يتعاقد مع مقاول البناء بصفة شخصية ومباشرة في علاقة عقد مقاولة من الباطن يتخذ فيها المستفيد مركز رب العمل وفي هذه الحالة يكون كل من المستفيد ومقاول البناء طرفاً في عقد واحد ويسئلان عن تنفيذه.[1]

[1] CALAIS J. Auloy , op cit N°74 P6.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لعلاقة المستفيد بالبائع أو المقاول

يتميّز عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بخصوصية تظهر حتى قبل انعقاده بين طرفيه ،ويتجلى ذلك في تدخل المشروع المستفيد حتى في العلاقة التي تكتسب بموجبها شركة الاعتماد الإيجاري ملكية الإصل موضوع العقد رغم أنها علاقة تربط هذه الشركة ببائع العقار أو مقاول بنائه ،فنجد أن المستفيد هو من يبادر باختيار الأصل ومالكه وهو نفسه من يتولى التفاوض معه من أجل تحديد شروط الصفقة رغم أن تمويل الشراء أو البناء لا يتحمله هو بل يتم من طرف الشركة المؤجرة ويتواصل تدخل المشروع المستفيد خروجاً على القواعد العامة ليتولى هو استلام الأصل مباشرة من البائع أو المقاول وتحرير المحضر المثبت لذلك.

وتبلغ الخصوصية والخروج عن القواعد العامة أشدهما في حالات ممارسة المشروع المستفيد لحقه في الرجوع مباشرة على البائع أو المقاول بضمان ما قد يلحق الأصل من عيوب خفية رغم انتفاء أي علاقة بيع أو مقاولة بينهما ولكن الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري هي التي تقتضي ذلك.

أولاً- تكييف علاقة المستفيد بالبائع أو المقاول قبل تدخل شركة الاعتماد الإيجاري

يشهد الواقع العملي لعقود الاعتماد الإيجاري عموماً لجوء المشروع المستفيد إلى البحث عن العقار الذي يتلائم مع نشاطه الاقتصادي ويوفر له متطلباته حتى قبل اللجوء إلى شركة الاعتماد الإيجاري وبالتالي فهو يحرص على التفاوض مع بائع العقار أو المقاول قبل اتصاله بالشركة المؤجرة.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن هناك بعض التشريعات المقارنة التي نصت صراحة على حق المستفيد في التفاوض مع بائع العقار أو مقاول البناء قبل الجوء إلى شركة الاعتماد الإيجاري[1] وعليه لا يثور في مثل هذه التشريعات أي إشكال حول السند الذي يكيّف على أساسه تدخل المستفيد لاختيار الأصل وبائعه وهذا لوجود النص التشريعي الصريح.

[1] نصت على هذا الحكم مثلاً المادة العاشرة الفقرة (أ/1) من قانون التأجير التمويلي الأردني بقزلها: " **أ- يترتب للمستأجر الحقوق والمزايا التالية:**
1- اختيار المورد والمأجور..."

أما في التشريعات التي لم تتضمن نصاً مثل هذا النص فإن الفقه والقضاء حاولا إيجاد تكييف قانوني لتدخل المستفيد في المرحلة التي تسبق لجوءه إلى شركة الاعتماد الإيجاري على غرار ما هو الحال في فرنسا حيث تضاربت آراء الفقهاء فمنهم من فسّر تدخل المستفيد على أنه بمثابة إبرام عقد بيع معلق على شرط واقف هو قبول شركة الاعتماد الإيجاري للتدخل وتمويل صفقة الشراء غبر أن هذا الرأي انتقد بشدّة لسبب بسيط وهو أن عقد البيع يتم من الناحية القانونية والفعلية بين بائع العقار وشركة الاعتماد الإيجاري.

وذهب اتجاه آخر إلى تكييف العلاقة على أنها تعهد بضمان موافقة الغير حيث يكون المشروع المستفيد متعهداً عن الغير (شركة الاعتماد الإيجاري) ويضمن موافقتها على المضي في إتمام صفقة شراء الأصل العقاري أو تمويل عملية بنائه في مواجهة المتعهد له وهو البائع أو مقاول البناء.

ويبدو هذا الرأي أقرب إلى الصواب من سابقه إلا أن التسليم به أيضاً ينطوي على خطرين أساسيين. أولهما هو خطر يحدق بالمستفيد باعتباره متعهداً حيث قد يكون ملزماً بدفع تعويضات كبيرة في حالة عدم حصوله على تصديق من الشركة المؤجرة على إتمام الصفقة.

أما الخطر الثاني فهو إنكار خاصية أساسية من خصائص عقد الاعتماد الإيجاري وهي حماية شركة الاعتماد الإيجاري من أخطاء المستفيد التي قد يرتكبها وهو بصدد اختيار الأصل أو التفاوض مع البائع أو المقاول ،لأن تصديق الشركة المؤجرة على اتفاق المستفيد مع البائع أو المقاول يجعلها ملزمة بجميع ما تضمنه هذا الاتفاق بأثر رجعي وهو ما قرّرته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بقولها:" **التصديق الذي يصدر من ضامن موافقة الغير يرجع إلى يوم التصرف المصادق عليه والتزام الغير يتولد من يوم التزام ضامن موافقة الغير.**"[1]

وقد برّر اتجاه آخر هذا التدخل بموجب وكالة ممنوحة للمشروع المستفيد من طرف شركة الاعتماد الإيجاري ،غير أن هذا القول يجانب الصواب خاصة وأن المستفيد كما أسلفنا قد اختار الأصل وتفاوض مع مالكه قبل اللجوء إلى شركة الاعتماد الإيجاري ومن غير المعقول أن نقول أن المستفيد قد تصرف بناءاً على وكالة سابقة منحت له من الشركة المؤجرة. وبالتالي لا يمكن

[1] Cass civil 30 janvier 1957 أشار إليه: سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 216

في هذه المرحلة التمهيدية إلا أن نقول أن المستفيد بصفته مستأجر مستقبلي يقوم بهذه المبادرات نظراً لطبيعة خاصة لعملية مستجدة ومتميزة هي عملية الاعتماد الإيجاري.[1]

ثانياً- تكييف علاقة المستفيد بالبائع أو المقاول بعد تدخل شركة الاعتماد الإيجاري

تسعى شركات الاعتماد الإيجاري غالباً إلى إبرام عقد وكالة مع المشروع المستفيد توكله من خلاله للتفاوض مع بائع العقار أو مقاول بنائه وذلك لعدة أسباب أهمها الرغبة الملحّة لشركة الاعتماد الإيجاري في الابتعاد عن إشكالات تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري عموماً وسعيها لحصر دورها ضمن العقد في عملية تمويل الصفقة مالياً فقط. إضافة إلى كون المستفيد من الناحية النظرية أكثر خبرة وكفاءة في مجال تحديد العقار المطلوب لنشاطه الاقتصادي.

ولا تخرج الوكالة الممنوحة للمستفيد من طرف شركة الاعتماد الإيجاري عن القواعد العامة لعقد الوكالة إلا في الأحوال التي تقتضيها الطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري. لكن الفقه يميّز بين نوعين من الوكالة تبرمان بصدد تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري.

1- الوكالة الرئيسية

وهي التفويض الذي يتلقاه المشروع المستفيد من شركة الاعتماد الإيجاري والذي يخوله التفاوض باسمها ولحسابها فيما يتعلق بإبرام عقد البيع أو عقد المقاولة ،حيث يتولى بموجبها المستفيد اختيار الأصل وبائعه ثم التفاوض معه أو مع مقاول البناء إذا كان الأصل موضوع العقد عبارة عن عقار يراد بناؤه وهي كلها أعمال سابقة على قبول شركة الاعتماد الإيجاري للتمويل.

تفرض الوكالة الرئيسية على المشروع المستفيد إلتزاماً قانونياً بتقديم كل المعلومات المتعلقة بالأصل ومورده وطريقة إقتنائه.

ومن الناحية العملية درجت شركات الاعتماد الإيجاري على النص صراحة على منح المشروع المستفيد حق اختيار الأصل ومورده كما تعهد إليه بتحديد مواصفاته التقنية وطرق

[1] CALAIS J. Auloy , op cit N° 54 P 5.

تسلمه بالتفاوض مع البائع[1]. وقد ورد في القانون الجزائري رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري إشارة إلى هذه الوكالة بموجب نص المادة 27 منه حيث نصت على ما يلي:" **لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل المؤجر أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري.**

ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق الاعتماد الإيجاري ولو كان المستأجر قد حدّد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري."

ولا يدخل في نطاق هذه الوكالة الرئيسية تفاوض المستأجر مع البائع من أجل إبرام عقد لحسابه الشخصي ،ولا يكون محل الوكالة إبرام عقد البيع لأن هذا الأخير يتم مباشرة بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع وبالتالي فإن الوكالة الرئيسية تتعلق باختيار الأصل ومورده أو مقاول بنائه.

2- الوكالة التبعية

تنتهي الوكالة الرئيسية في عقد الاعتماد الإيجاري بمجرد إختيار الأصل ومورده وانتهاء التفاوض إلى بنود عقد مبدئية. وبعد قبول شركة الاعتماد الإيجاري لطلب التمويل تظهر عندئذ الحاجة إلى وكالة جديدة هي ما يصطلح عليها بالوكالة التبعية يكون محلها هو استلام الأصل موضوع العقد من البائع أو المقاول مباشرة وتحرير محضر الاستلام الذي يثبت ذلك ويعتبر هذا بمثابة بدء سريان عقد الاعتماد الإيجاري.

ويحقق محضر الاستلام الموقع من طرف المشروع المستفيد مصلحة له وكذلك للشركة المؤجرة وإذا أهمل المستفيد أو قصّر في فحص ومعاينة الأصل عند الاستلام ،أو لم يثبت حالة الأصل أو ما وجد به من عيوب عند الاستلام ،قامت مسؤوليته القانونية في مواجهة شركة

---

[1] من ذلك مثلاً ما ورد في المادة الثانية من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري كما تمارسه شركة ناتيكسيس الجزائر ***NATIXIS ALGERIE*** بقولها: **"يحدد المستأجر التمويلي تحت مسؤوليته الكاملة مواصفات الأصل محل العقد وشروط الاستعمال ،التسليم والضمان مع مورد من اختياره."**

الاعتماد الإيجاري طبقاً لما تقضي به القواعد العامة للوكالة. كما أنه لا يستطيع مستقبلاً التحلّل من عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم صلاحية الأصل المؤجر.[1]

ويجوز للمشروع المستفيد أن يستلم العقار موضوع التمويل من بائعه أو مقاول بنائه مباشرة دون تحرير محضر الاستلام خاصة إذا ما رأى أن مصلحته تتحقق في استلام الأصل وامتنع الطرف الآخر عن تحرير محضر الاستلام. غير أنه في هذه الحالة إذا ما تمسك بوجود عيب في الأصل يلزمه بإثبات ما يدعيه وهذا لأن استلام الأصل من دون تحرير محضر مثبت لذلك قرينة بسيطة على مطابقة الأصل للمواصفات المطلوبة والمحدّدة في الاتفاق التمهيدي.[2]

طالما كان المستفيد وكيلاً عن الشركة المؤجرة بموجب الوكالة التبعية في استلام الأصل وتحرير محضر الاستلام فهو مسؤول وملزم ببذل عناية الرجل الحريص في فحص هذا الأصل محل العقد لأنه أكثر تخصصاً في استعمال هذا الأصل ،ويترتب على هذا انحصار دور شركة الاعتماد الإيجاري في عملية التمويل فقط والابتعاد عن تفاصيل استلام الأصل وما يتبعها من الرجوع على البائع أو المقاول بضمان التعرض أو العيوب الخفية.

وتبرز الحاجة إلى منح الوكالة التبعية إلى المستفيد من خلال كونه أجنبياً عن عقد البيع العقاري المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع من ناحية وكونه أكثر قدرة وخبرة على التأكد من مدى استجابة الأصل للمواصفات المطلوبة والتي تولى هو تحديدها في طلب التمويل وكذا التفاوض بشأنها مع البائع.[3]

وقد اتفق أغلب الفقه القانوني على تفسير تدخل المشروع المستفيد في مواجهة بائع العقار أو مقاول بنائه في مرحلة استلام الأصل وفحص ما به من عيوب على أنها علاقة محكومة بموجب القواعد العامة للوكالة ،كما أيّد ذلك القضاء الفرنسي بمقتضى قرار لمحكمة استئناف « ***AGEN*** » بتاريخ 15جانفي1965 جاء فيه:" **اختيار الأصل وتخصيصه لحظة الشراء يقوم به المستأجر متصرفاً كوكيل للشركة المشترية وعلى هذا الأساس يتلقى المستأجر وكالة استلام ويجب أن يفحص مطابقتها حيث لا ترى الشركة المؤجرة في العملية إلا الجانب المالي**

(1) ALAIN COHEN , Le crédit-bail immobilier et la reforme de 1995 collection « portique de l'immobilier » 3éme édition, DALLOZ 1996 N°94 P 57.
(2) ALAIN COHEN , op cit N°123 P63.
(3) الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) المرجع السابق ص 268.

وتتجاهل الجانب التقني لتخلص نفسها من الالتزام بالضمان من خلال النص في العقد على بنود عدم الضمان التي تصاحب التزام المستأجر بصيانة الأصل ،ودون أن يتمكن هذا الأخير من المطالبة بتخفيض الأجرة مهما كانت مدّة الاستعمال..."[1]

الفرع الثاني

الحقوق المقرّرة للمستفيد في مواجهة بائع العقار أو مقاول البناء

يقتضي الطابع القانوني الخاص لعقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة إبتعاد شركات الاعتماد الإيجاري عن الدخول في أي تفاصيل تقنية متعلقة بضمان الأصل الذي يتحمله البائع أو المقاول طبقاً للأحكام العامة ،كما أن عقود الاعتماد الإيجاري بصفة عامة غالباً ما تتضمن بنوداً تقضي بإعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الالتزام بضمان الأصل في مواجهة المستفيد. ولكن في المقابل تمنح الشركة للمستفيد الإمكانية في مباشرة حقوقها المتعلقة بالرجوع على البائع أو المقاول بضمان الأصل ويتحدّد رجوع المستفيد على البائع أو المقاول مباشرة أو بتدخل من الشركة المؤجرة على ضوء طبيعة العقار محل التمويل.

فإذا كان العقار المراد تمويله جاهزاً فإن رجوع المستفيد للمطالبة بحقوقه في مواجهة بائع العقار يستلزم تدخل شركة الاعتماد الإيجاري التي تحيل إليه هذه الحقوق وهذا لأن المستفيد يكون أجنبياً عن عقد البيع المبرم بين الشركة والبائع.

أما إذا كان العقار موضوع التمويل عبارة عن بناء يطلب تشييده فإن الأمر يكون مرهون بالقالب الذي أفرغ فيه الاتفاق التمهيدي المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد.

فإن كان المستفيد وكيلاً عن الشركة للتفاوض مع المقاول كان أجنبياً عن عقد المقاولة المنعقد بين الشركة بوصفها رب العمل وبين مقاول البناء وعليه يتعين على الشركة التدخل لتحويل حق الرجوع على البائع إلى المستفيد.

أما إذا كان القالب الذي ينظم الاتفاق التمهيدي هو عقد مقاولة فإن المستفيد (المقاول الأصلي) سيبرم عقد مقاولة فرعية مع مقاول البناء بوصفه رب العمل باسمه ولحسابه الخاص وفي هذه

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 225.

الحالة له الرجوع على مقاول البناء (المقاول الفرعي) بالضمان دون حاجة إلى تدخل شركة الاعتماد الإيجاري.

من جهة أخرى يتحدّد نطاق الحقوق المقررة للمستفيد بتحديد المركز القانوني للمدين بالالتزام بالضمان ،فإذا كان بائعاً تمتع المستفيد بالحقوق المقابلة لالتزام البائع بالضمان أما إن كان المدين مقاولاً تقرّر للمستفيد الحقوق القابلة لالتزام المقاول بالضمان.[1]

أولاً- حقوق المستفيد طبقاً لأحكام ضمان البائع

إن إعتبار المستفيد أجنبياً عن عقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري وبائع العقار يقتضي تفسير تمتع المستفيد بحقوق الضمان تفسيراً ضيقاً وهذا لأن هذه الحقوق هي في الأصل مقرّرة لشركة الاعتماد الإيجاري باعتبارها المشتري في عقد البيع ،ولكنها تحول هذه الحقوق للمستفيد طبقاً لخصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وهذا يعتبر خروجاً على المبدأ العام لنسبية آثار العقد ،وبناءاً على ذلك فإن رجوع المشروع المستفيد بالضمان على بائع العقار يقتصر فقط على الضمان دون أن يتجاوزه إلى طلب فسخ عقد البيع بسبب إخلال البائع بأحد إلتزاماته العقدية.[2]

ومعلوم سلفاً أن عقد البيع هذا كان محل تفاوض بين البائع والمستفيد وعليه يفترض أن هذا الأخير يكون قد ارتضى نطاق التزام البائع بالضمان ولا يتمتع بالحقوق المقررة للمستأجر في ضمان المؤجر. وعليه لا يكون للمستفيد سوى إثارة إلتزام بائع العقار بضمان العيوب التي كانت موجودة في الأصل وقت تسليمه على أن يتم ذلك في فترة وجيزة من وقت اكتشاف العيب.

[1] ينبغي الإشارة في هذا الشأن إلى وجوب الأخذ في الإعتبار أنه في فرنسا تنص المادة 1792 الفقرة الأولى من التقنين المدني والتي أضيفت بموجب القانون رقم 12/78 المؤرخ في 04أبريل1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين في البناء على حكم خاص يعتبر كل شخص يبيع منتجاً قام ببنائه أو عهد له ببنائه فور تمام البناء في حكم المقاول وبالتالي يخضع لأحكام ضمان المقاول لا أحكام البائع ،مع ملاحظة أن هذا الحكم يخصّ فقط الإلتزام بضمان العيوب الخفية ولا يمتد إلى بقية آثار عقد البع.

[2] رغم ذلك يجب التنويه إلى ما صدر عن محكمة استئناف إكس-أن-بروفانس بتاريخ 18 جوان1969 والذي استجاب لطلب أحد المستفيدين بفسخ عقد البع تأسيساً على نص المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي بل إن هذا لم يثر إطلاقاً مسألة وجود عيوب خفية في الأصل ولم يستند على دعولا رد المبيع. والمثير في الحكم هو أن عقد الاعتماد الإيجاري كان يتضمن نصاً باستفادة المستفيد من ضمان العيوب الخفية وحلوله محل شركة الاعتماد الإيجاري في حقوقها. وما يزيد من حدة غرابة الحكم هو أن المدعى عليها وهي شركة **لوكافرانس *Locafrance*** لم تعترض على الحكم بفسخ عقد البيع استناداً على المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي ،بل إن إعتراضها كان على ما ذهبت إليه المحكمة من ترتيب فسخ غقد الاعتماد الإيجاري كنتيجة لفسخ عقد البيع وإلزام الشركة برد ما قبضته من أقساط الأجرة إلى المشروع المستفيد.

وطبقاً للقواعد العامة يتمتع المشتري بدعاوى الضمان "***Actions édiliciémmes***" وهي تشمل دعويين أساسيتين هما دعوى رد المبيع " ***Action rédhibitoire***" ودعوى انقاص الثمن " ***Action estimatoire***" إضافة إلى إمكانية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالتزام البائع بالضمان ويمكن بدل المطالبة بالتعويض مطالبة البائع بإصلاح المبيع على نفقته.

ويملك المشتري في هذا الشأن العديد من المكنات المقررة قانوناً والتي يمكن للمستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري استعمالها كإعمال حق المطالبة بالتنفيذ العيني للإلتزام أو رفع دعوى إنقاص الثمن أو دعوى التعويض ولا يضر ذلك بشركة الاعتماد الإيجاري لأن هذا لا يمس باستمرار تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري. أما استعمال دعوى رد المبيع فإن الأمر يختلف لأن هذا ينطوي على مساس باستمرار تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري ،كما أن الفقه في فرنسا يعتبر هذه الدعوى من قبيل دعاوى فسخ عقد البيع.[1]

وقد تباين موقف القضاء الفرنسي من تأثير إعمال دعوى رد المبيع على تنفيذ عقد الاعتماد الإيجاري ،فهناك من رتب على فسخ عقد البيع فسخ عقد الاعتماد الإيجاري نظراً لاعتبارهما عنصرين هامين من عناصر البناء المركب لعملية الاعتماد الإيجاري واعتبار أحدهما تابع للآخر[2] فبمجرد فسخ عقد البيع يتم فسخ عقد الاعتماد الإيجاري مع ملاحظة أن فسخ هذا الأخير لا يسري بأثر رجعي باعتبار أن عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الزمنية التي يستحيل فيها تطبيق الأثر الرجعي للفسخ.

بينما يرى جانب ثانٍ من القضاء الفرنسي وجوب رفض فكرة التفاعل بين عناصر عملية الاعتماد الإيجاري وأقر بوجود استقلال بين عقدي البيع والاعتماد الإيجاري[3] وعليه لا يترتب على فسخ عقد البيع فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ويتم بمقتضى ذلك حرمان المستفيد من طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إعمالاً لشرط الإعفاء الذي يتضمنه عقد الاعتماد الإيجاري.

---

[1] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 317.

[2] Cour d’appel d’Amiens 2° chambre 20décembre1967 J.C.P 1968 II 15504 note LELOUP.

[3] Tribunal de commerce de Paris 4°chambre 19mai1970 J.C.P 1971 II 16766 note LELOUP.

وحتى على مستوى محكمة النقض الفرنسية لم تستقر غرفتاها المدنية والتجارية على موقف واحد ففي الوقت الذي أقرّت فيه الغرفة المدنية انفساخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع لزوال السبب.[1] استقرّت الغرفة التجارية على استقلال العقدين عن بعضهما وتفعيل شرط إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من الالتزام بالضمان ما يترتب عليه حرمان المستفيد من طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.[2]

ولتفادي هذا الجدل والتباين في الأحكام القضائية عمدت بعض عقود الاعتماد الإيجاري إلى استبعاد دعوى رد المبيع من المكنات القانونية المقررة للمشروع المستفيد في رجوعه على البائع بالضمان ،وفي مثل الحالات التي تجيز فيها العقود للمستفيد إعمال دعوى رد المبيع تحرص شركات الاعتماد الإيجاري على فرض قبضتها على رجوع المستفيد على البائع بهذه الدعوى من خلال إلزامه بضرورة إخطارها قبل الرجوع وإلزامه بالنزول لها عن الدعوى بمجرد مطالبته بذلك.

أما فيما يتعلق بالدعاوى الرامية إلى إنقاص الثمن أو إجراء الإصلاحات أو التعويض فليس ثمّة حرج في استعمالها من قبل المشروع المستفيد حيث لا يشكل ذلك خطورة على استمرار عقد الاعتماد الإيجاري في ترتيب آثاره.[3]

ثانياً حقوق المستفيد طبقاً لأحكام ضمان المقاول

سبق أن أشرنا إلى أن التقنين المدني الفرنسي نص على حكم خاص بموجب نص المادة 1792 الفقرة الأولى[4] يجعل من كل شخص يبيع منتجاً قام ببنائه أو أشرف عليه في حكم المقاول ويخضع إلى أحكام الضمان التي تحكم المقاول ولا يخضع لأحكام إلتزام البائع بالضمان ،شرط أن يتم البيع فور تمام البناء.

وبمقتضى هذا النص يرجع المستفيد على بائع العقار فور تمام بنائه أو مقاول بنائه استناداً إلى الأحكام العامة التي تنظم التزام المقاول في مواجهة رب العمل. وتخول هذه الأحكام العامة للمشروع المستفيد في هذا الشأن ثلاث دعاوى هي في الأساس مقرّرة لرب العمل ،تختص كل

---

(1) Cass civil 1°chambre 3Mars1982 J.C.P 1983 II 20115 note BEY.

(2) Cass commerciale 15Mars1983 J.C.P 1983 II 20115 note BEY.

(3) هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 321.

(4) أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 12/78 الصادر بتاريخ 4جانفي1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين في البناء.

دعوى بنوع محدّد من الضمان وتتمثل هذه الدعاوى في ضمان تمام البناء " ***Garantie de parfait achevement***" وضمان جودة التشغيل "***Garantie de bonne fonctionnement***" والمسؤولية العشرية "***Résponsabilité décennale***"

أ- ضمان تمام البناء: يستطيع المشروع المستفيد بمقتضى هذه الدعوى أن يطالب المقاول بإصلاح الأعطاب الناجمة عن البناء ،وتحدّد مدة سنة كمدة للضمان يبدأ سريانها من تاريخ استلام البناء ،وجاء في نص المادة 2270 من التقنين المدني الفرنسي والمعدلة بالقانون 12/78 أن سريان مدد الضمانات والمسؤوليات الملقاة على عاتق المقاول يبدأ من تاريخ استلام البناء وهو ما يجعل واقعة استلام البناء[1] بصفة عامة ذات أهمية قانونية بالغة. ويكون المستفيد ملزماً بتحرير محضر استلام العقار موضوع العقد بصفته وكيلاً عن شركة الاعتماد الإيجاري.

ويتعيّن على المشروع المستفيد والمقاول (والبائع الذي يدخل في حكم المقاول) الاتفاق على المدة التي يلتزم فيها هذا الأخير بإجراء الإصلاحات ،وإذا لم يوجد هذا الاتفاق أو لم يقم المقاول بإجراء الإصلاحات خلال المدة المتفق عليها جاز للمستفيد إجراء هذه الإصلاحات على نفقة المقاول وتحت مسؤوليته وفي هذا شذوذ على القواعد العامة التي تفرض على الدائن الحصول على إذن من القضاء من أجل تنفيذ التزام المدين على نفقة هذا الأخير وتحت مسؤوليته.[2]

وإذا قام المقاول بإجراء الإصلاحات خلال المدة المتفق عليها حُرّر محضر بذلك بواسطة الطرفين أو أمام القضاء ،وإذا ثار نزاع حول حسن تنفيذ هذه الإصلاحات يمكن للمستفيد إعادة إجراءها على نفقة المقاول وهذا قياساً على حكم عدم قيام المقاول بإجراء الإصلاحات.

ب- ضمان جودة التشغيل :تولت الفقرة الثالثة من المادة 1792 المضافة بالقانون 12/78 استحداث صورة جديدة من صور الضمان وهي التي يلتزم بمقتضاها المقاول بضمان عناصر تجهيز البناء الأخرى خلال مدة لا تقل عن سنتين من تاريخ استلام العقار.[3]

[1] يعرف التقنين المدني الفرنسي بموجب نص الفقرة الأولى من المادة 1792 سادساً واقعة الاستلام بأنها تصرف يتم بصورة ودية أو من خلال القضاء بناءاً على طلب أحد طرفي عقد المقاولة ،وبمقتضاه يقرر رب العمل قبوله للبناء مع إبداء التحفظات أو إبداءها.

[2] نص المادة 1144 من التقنين المدني الفرنسي المقابل لنص المادة 170 من القانونن المدني الجزائري.

[3] art 1792 -3 Créer par la loi N°78-12 du 4vanvier1978 art 2 JORF 5 janvier 1978 en vigeur le 1er janvier 1979
« **Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage.** »

ويتعلق هذا الضمان بالأضرار التي قد تلحق عناصر البناء التي لا تكون لصيقة بالأساسات أو الأعمدة أو الجدران ،والمقصود بعناصر تجهيز البناء تلك التي يمكن تثبيتها أو فكها أو تغييرها دون إتلاف البناء أو نزع بعض مواده.

وحدّد القانون الفرنسي الحد الأدنى لمدة الضمان المتعلق بجودة التشغيل وهي سنتان يبدأ حساب سريانها من تاريخ استلام العقار، وهو ما يفيد إمكانية الاتفاق بين الطرفين (المستفيد والمقاول) على مدّها لأكثر من ذلك. و إن كان عملياً يصعب تصور قبول المقاول لذلك وهذا راجع لشدّة وطأة أحكام الضمان نظراً لطبيعتها الآمرة.

ج- المسؤولية العشرية : طبقاً للقواعد العامة يضمن المقاول والمهندس المعماري متضامنين ما قد يحدث - خلال عشر سنوات - من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من بناء أو ما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض[1] ،ويشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.[2]

والملاحظ أن القانون يجعل المقاول مسؤولاً عن الأضرار ولا يجعله ضامناً لها وفي هذا إختلاف حيث في نظام المسؤولية يمكن تصور إعفاء المدين منها في حال إثبات السبب الأجنبي في حين أن نظام الضمان يرتب إلتزاماً في ذمة المدين به يتعيّن عليه الوفاء به بصرف النظر عن سبب الواقعة الموجبة للضمان.

تسري مدة عشر سنوات من تاريخ إستلام الأصل العقاري ،ولا تعتبر مدة العشر سنوات المقرّرة في التشريع مدة تقادم للمسؤولية بل هي مدة سقوط لا يسري عليها لا الوقف ولا الانقطاع طبقاً للقواعد العامة ،وتتحدد مدة تقادم دعوى المسؤولية بثلاث سنوات.[3]

---

[1] سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني المجلد الثاني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة ،الطبعة الخامسة ،(د.د.ن) 1992 ص 967.

[2] راجع نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري وتقابلها في التقنين المدني الفرنسي المادة 1792.

[3]انظر في هذا الشأن محاضرة للأستاذ محمود عبد الرحمان محمد علي بعنوان **"المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين والمقاولين عن تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وما يوجد بهخا من عيوب بعد تسليمها لرب العمل – دراسة في القانون المصري "** ألقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية – الواقع والآفاق – نظم بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة يومي 7و8 أبريل 2006 ص 12.

يتضح من القواعد العامة أن المقاول يكون مسؤولاً في حالتين:

– حالة الأضرار التي تهدد متانة وسلامة البناء حتى وإن كان العيب في الأرض التي اقيم عليها البناء.

– حالة الأضرار التي تهدد أحد عناصر هيكل البناء أو أحد عناصر تجهيزه بغض النظر عما إذا كانت هذه العناصر لصيقة بالهيكل أو لم تكن كذلك.

ويشترط القضاء في فرنسا في هذ الصدد إدراج التحفظات في محضر الإستلام لأن غيابها يعفي المقاول من كل مسؤولية عن العيوب الظاهرة أو عن عدم مطابقة العقار للرسومات الهندسية التي يشيد البناء على أساسها. (1)

وفي جميع الأحوال لا يشترط التشريع حدوث تهدم للبناء سواء كان كلياً أو جزئياً بل يكفي أن تهدد الأضرار متانة وسلامة العقار وأن ينتج عن ذلك عدم صلاحية العقار للاستعمال على الوجه الذي خصص له.

وأياً ما كان الحق الذي تقرر للمستفيد للرجوع به على المقاول أو من كان في حكمه فإن أحكام ضمان المقاول لا تقرّر لرب العمل حق طلب فسخ عقد المقاولة أو أي دعوى مماثلة لدعوى رد المبيع ،وعليه فلا تخشى شركة الاعتماد الإيجاري من رجوع المشروع المستفيد على مقاول بناء الأصل العقاري بالضمان لأن ذلك لا يشكل تهديداً لمصالحها ولا مساساً بالضمان الجوهري الذي تمتلكه ضد مخاطر إعسار المستفيد والمتمثل في الاحتفاظ بحق ملكية العقار موضوع التمويل. وهو ما يبرّر قبول شركات الاعتماد الإيجاري لوجود علاقة مباشرة بين المستفيد والمقاول.

وعموماً لا تجد شركة الاعتماد الإيجاري غضاضة في رجوع المشروع المستفيد على بائع العقار أو مقاول بنائه ،بل إن هذا الرجوع يعتبر حدّاً أدنى من الحماية المقررة للمستفيد تحفظ له القدرة على مجابهة الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الإيجاري وكذلك بنود إعفاء شركة الاعتماد الإيجاري من التزاماتها المتعلقة بتسليم العقار وضمان العيوب الخفية.

---

(1) Cour d'appel de Paris 15°chambre A 14 Mars 1988 DALLOZ 1988 informations rapides 197 , Cassation civil 3°chambre 12 Juillet 1988 DALLOZ 1988 informations rapides 11.

أشار إليه: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 328.

ثالثاً- الآليات القانونية لرجوع المستفيد على البائع أو المقاول

تتمحور أغلب النزاعات التي تثور بصدد تنفيذ عقود الاعتماد الإيجاري للأموال عير المنقولة حول الأصل المؤجر ومدى مطابقته للمواصفات المطلوبة أو ظهور عيوب لا تبدو إلا عند بداية إستعماله وتحول دون ذلك.[1] وفي حال نشوب نزاع حول الأصل المؤجر تثور الحاجة إلى معرفة من له أحقية إثارة مسؤولية بائع العقار أو مقاول بنائه هل هي شركة الاعتماد الإيجاري أو المشروع المستفيد؟

الأحكام العامة تقضي ألا تتعدى آثار العقد أطرافه إلى الغير[2] ،وإعمالاً لذلك في مجال عقود الاعتماد الإيجاري فإن شركة الاعتماد الإيجاري تكون هي صاحبة الحق الأصيل في الرجوع على بائع العقار أو مقاول بنائه.

غير أن خصوصية الاعتماد الإيجاري على النحو الذي سبق تفصيله والتي تجعل من هذه العقود ثلاثية الأطراف من الناحية الاقتصادية بل إن الطرف الفاعل والحلقة الأهم في هذه العقود هوالمشروع المستفيد رغم عدم ارتباطه مباشرة بالبائع أو المقاول إلا أن تعاملاته معه تعتبر هي المحرك الأساسي لعملية الاعتماد الإيجاري.

ومن جهة أخرى تحرص شركة الاعتماد الإيجاري صاحبة الحق في الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان إلى الابتعاد عن هذه الإشكالات القانونية والاكتفاء بالدور التمويلي في هذه العملية ،ولذلك فهي غالباً ما تعفي نفسها من ضمان الأصل العقاري في مواجهة المستفيد لكنها بالمقابل تحول حقها في الرجوع على البائع أو المقاول إلى المشروع المستفيد وتمكنه بالتالي من مسائلة البائع أو المقاول عن عدم مطابقة الأصل للمواصفات المحدّدة في طلب التمويل أو ظهور عيوب عند استعماله ،ويتعيّن أن يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري بصفة عامة الوسيلة القانونية التي يتم بناءا عليها نقل حق الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان إلى المشروع المستفيد.[3]

---

(1) سيد أحمد مسيردي ،المرجع السابق ص 228.

(2) تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري:" **ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ....**"

(3) يتجه أغلب القضاء وكذا الفقه القانوني في فرنسا إلى ضرورة إدراج اتفاق ينقل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري إلى المستفيد ،أما في حالة غياب هذا الاتفاق لا يجوز للمستفيد الرجوع على البائع أو مقاول البناء بالضمان وهذا لتخلف الأساس القانوني لهذا الرجوع أنظر في هذا الشأن :
Tribunal de commerce de Paris 4°chambre 19Mai1970 J.C.P 1971 II 16766 note LELOUP ,GIOVANOLI Mario , op cit N° 301 P 241.

وعلى الرغم من ذلك فإن اختلاف فروض ارتباط المستفيد مع شركة الاعتماد الإيجاري يظهر وجود حالة واحدة تسمح للمستفيد بالرجوع مباشرة على مقاول بناء العقار دون حاجة إلى تدخل شركة الاعتماد الإيجاري وهي الحالة التي يرتبط فيها المستفيد مع شركة الاعتماد الإيجاري في صورة عقد مقاولة ثم يرتبط مع مقاول البناء بعلاقة مباشرة هي عقد مقاولة من الباطن. وسنتعرض إلى رجوع المستفيد مباشرة على المقاول ثم إلى رجوعه عليه بواسطة شركة الاعتماد الإيجاري.

أ- رجوع المستفيد على المقاول مباشرة

يتحقق الرجوع المباشر للمستفيد على مقاول بناء العقار موضوع الاعتماد الإيجاري في الحالة التي يتعاقد فيها المستفيد باسمه الشخصي ولحسابه الخاص مع مقاول البناء بموجب عقد مقاولة فرعية أو من الباطن يكون فيها المشروع المستفيد هو رب العمل الذي يتولى الإشراف الفني على أشغال البناء.

وتمنح عقود المقاولة كما رأينا سابقاً لرب العمل إمكانية الرجوع على المقاول بضمان تمام البناء أو ضمان جودة التشغيل أو المسؤولية العشرية. وتهدف عقود الاعتماد الإيجاري من وراء السماح للمستفيد بالتعاقد مباشرة مع المقاول وباسمه الشخصي إلى حصر الإشكالات الناجمة عن الجوانب الفنية لبناء العقار بين المستفيد والمقاول ،ويكون بذلك للمستفيد الرجوع على المقاول كما لو أن العقار تم بناؤه لحسابه بوصفه رباً للعمل في عقد المقاولة الفرعية.[1]

ومع هذا فإن العمل في هذا الفرض يتم لحساب شركة الاعتماد الإيجاري وهذا لانطواء العملية برمتها على عقدين للمقاولة ،الأول هو عقد المقاولة الأصلية المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري (رب العمل) والمشروع المستفيد (المقاول الأصلي) والثاني هو عقد المقاولة من الباطن المبرم بين المستفيد (رب العمل) ومقاول البناء (المقاول الفرعي).[2]

وتجدر الإشارة أنه في فرنسا ومنذ صدور القانون الخاص بالمسؤولية في مجال البناء بتاريخ 03 جانفي1967 لم يعد من المقرر تشريعياً تطبيق أحكام ضمان المقاول على المقاول من

[1] هاني محمد دويدار ،النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص360.

[2] CABRILLAC Michel , Leasing ency DALLOZ ?Droit civil 1973 P121.

الباطن ،ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الأحكام تهدف إلى حماية رب العمل في مواجهة المقاول حيث أن العلاقة تقوم بين أحد محترفي البناء ومستهلك الخدمة الذي لا يكون في الغالب على معرفة بالجوانب الفنية للبناء ،أما علاقة المقاولة من الباطن فهي في العادة تربط بين محترفين لأعمال البناء فيما بينهما وبالتالي ليس هناك ما يبرّر إضفاء حماية خاصة على المقاول الأصلي.

وتطبيقاً لهذا الحكم على عقد الاعتماد الإيجاري فلا يكون للمستفيد حق الرجوع بضمان تمام البناء أو ضمان جودة التشغيل أو المسؤولية العشرية لأن شركة الاعتماد الإيجاري جعلته في مركز المقاول الأصلي.

ولا يمكن إفتراض أن رجوع المستفيد على المقاول يكون طبقاً لأحكام ضمان المقاول التي تنظمها المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي وما يليها ،بل يجب أن يتفق على ذلك صراحة في عقد المقاولة المبرم بين المستفيد والمقاول. وهذا حتى يحتاط المستفيد لنفسه ويشترط التزام المقاول طبقاً لأحكام ضمان المقاول بغض النظر على كون بناء العقار يتم لحساب شركة الاعتماد الإيجاري ،ويمكن أن يرد مثل هذا الشرط الصريح في الاتفاق التمهيدي في الحالة التي يوقعه فيها الأطراف الثلاثة حتى يكون هذا الشرط نافذاً في مواجهة المقاول.[1]

ب- رجوع المستفيد بالضمان بواسطة شركة الاعتماد الإيجاري

باستثناء الحالة السابقة التي يكون فيها المشروع المستفيد مقاولاً أصلياً وله حق الرجوع المباشر على مقاول أعمال البناء بالضمان ،فالأصل الغالب أن يكون المستفيد أجنبياً عن عقد البيع العقاري المبرم بين شركة الاعتماد الإيجاري وبائع العقار أو عقد المقاولة المبرم بينها وبين مقاول البناء ،وعليه لا يستطيع المستفيد الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان ما لم تمكنه شركة الاعتماد الإيجاري من ذلك باعتبارها الدائن الأصلي في الالتزام بالضمان.

ولهذا عادة ما يشهد الواقع العملي أن تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري بنوداً تحيل الحق في ضمان العيوب الخفية إلى المستفيد في مواجهة بائع العقار أو مقاول بنائه مباشرة. وقد تضاربت

[1] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 364.

الآراء الفقهية في تحديد الآلية القانونية التي تسمح بتفسير مطالبة المستفيد للبائع أو المقاول مباشرة بما هو حق لشركة الاعتماد الإيجاري.[1]

1- الوكـــالة

اعتبر جانب من الفقه أن أنسب وسيلة قانونية تفسّر رجوع المستفيد على بائع العقار أو مقاول بنائه بالضمان هي عقد الوكالة ،حيث أن شركة الاعتماد الإيجاري وهي الدائن بالالتزام بالضمان في مواجهة البائع أو المقاول تستطيع أن توكل المشروع المستفيد للرجوع بهذا الحق ،وتخول الوكالة في هذا الشأن للمستفيد بوصفه وكيلاً عن الشركة المؤجرة إمكانية إعمال دعوى إنقاص الثمن أو دعوى التعويض أو دعوى رد المبيع بل وحتى رفع دعوى فسخ عقد البيع.

لكن الوكالة في الواقع لا تحقق أدنى نقل لحقوق شركة الاعتماد الإيجاري في ضمان البائع أو المقاول إلى المستفيد ذلك أن هذا الأخير في هذه الحالة لا يتمتع بأي دعوى شخصية في مواجهة المدين بالضمان وإنما يباشر دعاوى شركة الاعتماد الإيجاري في مواجهة المتعاقد معها ،في حين أن المستفيد يهدف إلى رفع هذه الدعاوى باسمه ولحسابه الخاص وبما يحقق مصالحه ،فهو إذا طالب بالتعويض إنما يطالب بما لحقه هو من ضرر وليس بما لحق شركة الاعتماد الإيجاري من ضرر.

كما أن توكيل شركة الاعتماد الإيجاري للمستفيد بالرجوع المطلق على البائع من شأنه أن يهدد مصالحها خاصة أن هذا التوكيل يجيز للمستفيد طلب فسخ عقد البيع و هذا يجعل مصير عملية الاعتماد الإيجاري بأكملها بين يدي المستفيد.

وتكون الوكالة التي تفسّر رجوع المستفيد بالضمان عى البائع صادرة عن شركة الاعتماد الإيجاري لكنها لصالح الطرفين معاً وهو ما يترتب عنه عدم قدرة الشركة الأصلية على عزل المستفيد الوكيل بإرادة منفردة ،وفي هذا تحقيق لحماية فعّالة للمستفيد تسمح له بالرجوع على البائع في أي وقت كما أن شركة الاعتماد الإيجاري ليس من مصلحتها عزل المستفيد من

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 230. انظر كذلك:
M.Harichaux RAMU ,Le transfert des garantiés dans le crédit-bail R.T.D com 1978 P209.

الوكالة لأن هذا سيعرض شرط إعفائها من الضمان للزوال وبالتالي يستعيد المستفيد حقه بالرجوع عليها وفقاً لضمان المؤجر.[1]

ولمحاولة التوفيق بين مصالح الطرفين واعتبار الوكالة أساساً قانونياً لرجوع المستفيد على البائع بالضمان وصل الفقه في فرنسا إلى اعتبار طلب فسخ عقد البيع حقاً مقرراً لمن كان طرفاً فيه واعتبار دعوى رد المبيع من قبيل دعاوى الفسخ وبالتالي فهما لا يتقرّران إلا لشركة الاعتماد الإيجاري دون المستفيد وإذا أجازت بنود عقد الاعتماد الإيجاري للمستفيد رفعها فإنه يرفعها باسم ولحساب شركة الاعتماد الإيجاري ،وعليه تضاف آثارها إلى ذمة الشركة فهي التي تسترد ثمن المبيع من البائع وليس المستفيد ومن جهة أخرى يجوز نقل الدعاوى الأخرى الناشئة عن ضمان البائع إلى المستفيد.

2- الإنـــــابة

تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتماً مديونية سابقة بين المدين والغير.[2]

فالإنابة تصرف قانوني بمقتضاه يحصل المنيب (المدين) على رضا المناب لديه (الدائن) بشخص ثالث هو المناب ، ويلتزم بوفاء الدين مكان المدين وقد توجد الإنابة دون أن تكون هناك علاقة التزام سابقة بين المنيب والمناب والإنابة تفترض أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه لأنها تعتبر من طرق إنقضاء الإلتزام.[3]

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بوجود مثل هذه العلاقات في عقد الاعتماد الإيجاري ،حيث يدين البائع للشركة المؤجرة بالتزام التسليم والضمان وفي الوقت نفسه تدين الشركة المؤجرة للمستفيد بالتزام التسليم والضمان. ومن ثمّ تسمح الإنابة للشركة المؤجرة بوصفها منيباً أن تطلب من البائع (المناب لديه) بتنفيذ الالتزام بالتسليم والضمان لمصلحة المستفيد الذي يكون في هذه الحالة مناباً.

---

[1] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 341.
[2] راجع نص المادة 294 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 359 من القانون المدني المصري.
[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص 352.

وأبرز ما وجه من انتقاد للرأي القائل بفكرة الإنابة كأساس قانوني لرجوع المستفيد على البائع بالضمان هو أن الإنابة لا تكون مقبولة إلا بعد موافقة المناب لديه وهو البائع وهذا من شأنه أن يقلل من أهميتها من جهة ولا يتماشى مع الواقع العملي لعقود الاعتماد الإيجاري من جهة ثانية حيث أن المستفيد يملك حق الرجوع على بائع العقار أو مقاول بنائه دون موافقة هذا الأخير ،كما أن فكرة الإنابة لا تصلح لهذا الأساس لأنها لا تتوافق مع النية المشتركة للأطراف المتعاقدة لأن الأصل أن الإنابة تلقي على عاتق البائع في مواجهة المستفيد الإلتزام بالضمان الذي كان ملزماً به في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري أي الإلتزام الذي يجد مصدره في عقد الاعتماد الإيجاري ،غير أن الواقع خلاف ذلك لأن نية الأطراف إنما تتجه إلى جعل البائع أو المقاول ملزماً في مواجهة المستفيد بالضمان الناشئ عن عقد البيع أو عقد المقاولة. وفوق كل هذه الانتقادات فإن فكرة الإنابة كأساس قانوني لم تتفادى الإنتقاد الموجه إلى الرأي القائل بالوكالة إذ يبقى المستفيد يتصرف باسم شركة الاعتماد الإيجاري.[1]

وقد عُرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية فرفضت في أحد أحكامها تأسيس رجوع المستفيد على البائع بالاستناد على فكرة الإنابة وأهم ما بنت عليه المحكمة هذا الحكم هو عدم جواز إلزام البائع بضمان المؤجر من جانب وعدم حرمانه من الإحتجاج بالدفوع من جانب آخر (لا يجوز للمناب لديه أن يحتج في مواجهة المناب بالدفوع التي كانت له ضد المنيب).[2]

3- الحــــلول

يفترض الحلول الاتفاقي في القواعد العامة وجود اتفاق بين الدائن وشخص آخر يسمى الموفي على قيام هذا الأخير بوفاء دين في ذمة المدين وفي المقابل يحل هذا الموفي محل الدائن في علاقته قبل المدين فيصبح بذلك دائناً جديداً للمدين يمكنه مطالبته بالوفاء ،ويسري هذا الاتفاق في مواجهة المدين ولو لم يقبله.[3]

وعلى هذا الأساس القانوني ذهب جانب من الفقهاء القانونيين إلى اعتبار رجوع المشروع المستفيد بالضمان على بائع العقار أو مقاول بنائه بمثابة حلول اتفاقي حيث يحل المستفيد محل

---

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 233.

[2] Cassation commerciale le 25Janvier1977 Bulletin civil 1977 N° 24.

[3] جاء في نص المادة 262 من القانون المدني الجزائري :**"يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ،ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء."** أنظر في هذا الشأن أيضاً : ذكرى عبد الرحمان محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية (***Factoring***) من الوجهتين العملية والقانونية ، دار الجامعة الجديدة – جمهورية مصر العربية 2010 ص 98.

شركة الاعتماد الإيجاري في هذا الحق. وقد يتفق ذلك مع كون الحلول الاتفاقي ينتج أثره من لحظة موافقة الدائن الأصلي (شركة الاعتماد الإيجاري) عليه دون اشتراط موافقة المدين (البائع أو المقاول)، غير أن أهم سهم انتقاد وجه لهذا الرأي هو أن الحلول الاتفاقي لا يتم إلا بمناسبة الوفاء وابتداءاً من تاريخ وقوعه وهو ما يفترض أن يقوم المستفيد أولاً بالوفاء بجميع أقساط الأجرة الحالية والمستقبلية وكذا القيمة المتبقية. إلا أن الواقع والمنطق يثبتان خلاف ذلك لأن المستفيد لم يلجأ إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري إلا بهدف توفير تمويل لمشروعه بأموال لا يتوفر عليها ،كما أن المستفيد يتمتع بحق الرجوع المباشر والشخصي على البائع أو المقاول دون أن يدفع له شيئاً.[1]

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 9جويلية1974 فكرة الحلول لتفسير رجوع المستفيد على البائع بالضمان ،واستندت في هذا الرفض على أن الحلول يفترض قيام المستفيد بأداء كامل أقساط الأجرة إضافة إلى القيمة المتبقية للأصل وهو مالا يكون متحققاً وقت إثارة المستفيد لضمان البائع.[2]

4- الدعوى غير المباشرة

معلوم أنه في الأحكام العامة في نظرية الإلتزام يكون لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً بشخصه أو غير قابل للحجز عليه ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.[3]

وقد أشار جانب من القضاء في فرنسا إلى جواز استناد رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان على فكرة الدعوى غير المباشرة بصرف النظر عن وجود اتفاق بالرجوع في عقد الاعتماد الإيجاري ،بل يكفي في هذا الشأن أن تمتنع شركة الاعتماد الإيجاري عن مباشرة حقها في الرجوع على البائع أو المقاول.[4]

---

[1] CALAIS J. Auloy , op cit N° 126 P 9.

[2] Cass. commerciale le 09Juillet1974 Bulletin civil N° 225.

[3] أنظر المادة 189 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 235 من القانون المدني المصري.

[4] Tribunal de commerce de Lyon le 05Octobre1970 Revue de jurisprudence commerciale (Juillet - Aout) 1972 P 221.
أشار إليه: هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 346.

إلا أن هذا الإسقاط يصعب القول به في مجال عقود الاعتماد الإيجاري لأن إعمال الدائن لحقوق مدينه في الدعوى غير المباشرة يقتصر على إعمال الحقوق التي تخاذل المدين عن استيفائها في حين أن رجوع المستفيد كما مرّ معنا يكون مقرّراً لحسابه.

وحتى لو سلّمنا جدلاً أن عقد الاعتماد الإيجاري لا ينقل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري إلى المستفيد في مواجهة البائع أو المقاول ،فإن لجوء المستفيد إلى رفع الدعوى غير المباشرة يستوجب أن يكون المدين معسراً وأن إمساكه عن المطالبة بحقوقه من شأنه أن يزيد في إعساره وهو ما لا يمكن تحققه بالنسبة لشركات الاعتماد الإيجاري التي تكون ذمتها المالية في العادة في حالة جيدة من اليسر.

ويضاف إلى ذلك أن رفع الدعوى غير المباشرة يفترض أن تكون شركة الاعتماد الإيجاري مدينة بالضمان للمستفيد غير أننا رأينا أن عقود الاعتماد الإيجاري النموذجية دائماً ما تشترط إعفاء الشركة من إلتزام ضمان الأصل للمستفيد مما ينتفي معه صفة الدائن بالضمان عن المستفيد في علاقته بشركة الاعتماد الإيجاري.

5- حــوالة الحق

حوالة الحق اتفاق ينقل به الدائن ما له من حقوق قبل المدين إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه ويسمى الدائن في هذه الحالة المحيل والدائن الجديد محالاً إليه والمدين محالاً عليه.[1]

ويعتبر الفقيه ***CALAIS Auloy*** أول من أسّس رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان على فكرة حوالة الحق حيث تنقل شركة الاعتماد الإيجاري حقها في الضمان إلى المشروع المستفيد بموجب حوالة حق يتم إعلام البائع أو المقاول بها في طلب التعاقد الذي ترسله شركة الاعتماد الإيجاري إليه ،ولا يشترط قبول البائع أو المقاول للحوالة للاحتجاج بها في مواجهة الغير.

وبالموازاة مع ذلك عادة ما تتضمن عقود الاعتماد الإيجاري بنوداً تعفي شركة الاعتماد الإيجاري من كل مسؤولية عن إخلال البائع بالتسليم أو بضمان العيوب الخفية وهو ما يعرف

[1] راجع نص المادة 239 من القانون المدني الجزائري ،وانظر كذلك : ذكرى عبد الرزاق محمد ، المرجع السابق ص 91.

بشرط عدم الرجوع على الشركة المؤجرة ولكن هذا يتطلب أن يكون المستفيد هو من تولى إختيار الأصل المؤجر.

ويترتب على التسليم بفكرة حوالة الحق أن المستفيد سيصبح في مركز المشتري في مواجهة البائع أو رب العمل في مواجهة مقاول البناء وبناءاً على ذلك يحق له المطالبة بكل ما كان لشركة الاعتماد الإيجاري من حقوق في ذمة البائع أو المقاول كما يكون لهذا الأخير الإحتجاج بالدفوع التي كان يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الشركة لأن حوالة الحق لا تنشئ حقاً جديداً بل هي تنقل الحق إلى المحال إليه بكل ملحقاته وضماناته فحوالة الحق تُغير الدائن لا الدين.[1]

وقد تبنّت محكمة النقض الفرنسية هذا الطرح مؤيدة في ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف التي فسّرت نقل حقوق شركة الاعتماد الإيجاري إلى المشروع المستفيد في مواجهة البائع أو المقاول بموجب حوالة الحق.[2]

وتعتبر فكرة حوالة الحق التعبير الأقرب عن مقصود الأطراف من تنظيم رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان ،ورغم هذا يؤخذ على هذا التفسير إنتقاد بارز يتمثل في كونها غالباً تتقرّر قبل نشأة الحق المحال ،إذ أن حوالة الحق يتضمنها عقد الاعتماد الإيجاري وهو أسبق في الانعقاد من عقد البيع الذي يشكل مصدر حق شركة الاعتماد الإيجاري بالضمان. ويترتب على ذلك أن شركة الاعتماد الإيجاري تحول إلى المستفيد حقاً لم ينشأ بعد وهذا يتعارض مع ما ترتبه حوالة الحق من التزام الدائن المحيل بضمان وجود الحق وقت نشوء الحوالة. وتعتبر الحوالة بعوض حيث يتمثل المقابل الذي تستفيد منه شركة الاعتماد الإيجاري هو إعفاؤها من إلتزامها بالضمان بصفتها مؤجراً.[3]

6- الإشتراط لمصلحة الغير

يعرّف الاشتراط لمصلحة الغير على أنه تعاقد شخص باسمه يسمى المشترط مع شخص ثانٍ يسمى المتعهد على تحقيق مصلحة لشخص ثالث أجنبي عن العقد يسمى المستفيد.

---

[1] سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 239.

[2] Cassation commerciale le 25Janvier1977 Bulletin civil 1977 IV N° 24

أشار إليه: هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 348.

[3] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 351.

ويعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناءاً صريحاً على الأصل في آثار العقد والمتمثل في مبدأ نسبية آثار العقد. لأن القاعدة العامة أن العقد لا يرتب آثاراً إلا في ذمة أطرافه (وخلفهم العام والخاص) دون أن تتعداهم إلى الغير.[1]

وقد رأى بعض الفقه في فرنسا أن شركة الاعتماد الإيجاري تعتبر قانوناً في مركز المشترط وتستطيع أن تشترط على البائع أو المقاول الذي يأخذ مركز المتعهد أن يجعل المشروع المستفيد يستفيد من الضمان الناشيء عن عقد البيع أو عقد المقاولة رغم أن هذا المستفيد يعتبر أجنبياً عن العقد. وبالتالي يكون للمستفيد حق مباشر وشخصي في مواجهة البائع بالجوع عليه بالضمان إذا ما ظهر في الأصل العقاري أي عيب عند الاستعمال.

وقد أيّد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه هذا الرأي وفسّر رجوع المستفيد على البائع بالضمان طبقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.[2]

وقد يبدو أن هناك توافق جليّ بين أحكام الاشتراط لمصلحة الغير والأهداف التي يرمي أطراف عملية الاعتماد الإيجاري إلى تحقيقها ،فمن ناحية يتقرّر للمشروع المستفيد حق شخصي ومباشر في الرجوع على البائع أو المقاول بالضمان ويستأثر بما تم انقاصه من الثمن أو بالتعويضات التي يحكم بها على البائع أو المقاول ،ومن ناحية ثانية لا يستطيع طلب فسخ عقد البيع الذي يتضمن هذا الاشتراط لمصلحة الغير لأنه أجنبي عنه ولم يكن طرفاً فيه.

وبناءاً على هذا فالأصل العام أن المستفيد يحرم من إعمال دعوى رد المبيع التي يعتبرها الفقه والقضاء على السواء من قبيل الدعاوى الرامية إلى فسخ عقد البيع ،وفي هذا الصدد يذهب أنصار الرأي القائل بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير إلى تكملته بتوكيل المستفيد في طلب فسخ عقد البيع متى ما أجازت له شركة الاعتماد الإيجاري إعمال دعوى رد المبيع.

كذلك تمثل فكرة الاشتراط لمصلحة الغير أهمية للمشروع المستفيد على اعتبار أن عقد البيع هو الذي يتضمن الاشتراط في الأساس وعليه يبقى حق المستفيد في الرجوع على البائع بالضمان قائماً حتى لو افترضنا فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

---

[1] الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، البحث الأول أحكام العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 1998 ص 104.

[2] Cassation commerciale le 15Janvier1985 Bulletin civil 1985 N° 25 P20

أشار إليه: سيد أحمد مسيردي ، المرجع السابق ص 236.

ورغم كل هذا التقارب بين حق رجوع المستفيد على البائع مباشرة وفكرة الاشتراط لمصلحة الغير إلا أن هناك انتقاد جوهري وجه لهذا التأسيس القانوني يقوم على اعتبار أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يعتبر وسيلة لنقل الحقوق ،لأنه بموجب الاشتراط لمصلحة الغير يتقرّر للمشروع المستفيد حق شخصي ومباشر تجاه البائع أو المقاول لم يكن مقرّراً للمشترط من قبل ولا يمر أبداً عبر ذمته المالية.

وعلاوة على هذا يوجه البعض انتقاداً آخر إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير مفاده أن هذه الفكرة تفترض أن العقد الرئيسي يبرم وينفذ بين شركة الاعتماد الإيجاري والبائع فقط أما المستفيد فليس إلا شخصاً من الغير إلا أن الحقيقة خلاف ذلك فالمستفيد يمثل طرفاً في العملية المركبة المتمثلة في الاعتماد الإيجاري.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى ما شهده موقف المحاكم الفرنسية من اختلاف إزاء تأسيس رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير بين فريق معارض بناءاً على جهل البائع لشروط عقد الاعتماد الإيجاري وبالتالي استحالة قبوله التعهد بتنفيذ إلتزامه بالضمان لمصلحة المستفيد[1] ،وفريق آخر أيد التأسيس على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ومنه محكمة النقض الفرنسية التي انتصرت لهذه الفكرة مسدلة بذلك الستار على كل جدال فقهي وقضائي حول الآلية القانونية التي يتحقّق بمقتضاها للمستفيد حق الرجوع المباشر على البائع أو المقاول بالضمان.[2]

في ختام استعراض الآليات القانونية التي حاول الفقه جاهداً جعلها كأساس يبرّر حق المستفيد في الرجوع بالضمان عى بائع العقار أو مقاول بنائه نخلص إلى أن القضاء في فرنسا ذهب إلى الاستناد على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير واعتبارها أنسب آلية تفسّر حق المستفيد في الرجوع على البائع خاصة وأنها تعطيه حقاً شخصياً ومباشراً تجاه البائع للمطالبة بالضمان وفي ذات الوقت تحرمه من حق فسخ عقد البيع أو المطالبة برد المبيع كونه أجنبياً عن عقد البيع الذي تضمن الاشتراط.

[1] Tribunal de commerce de Paris 4° chambre 19Mai1970 J.C.P 1971 II 16766 note LELOUP
أشار إليه :هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 357.
[2] Cassation commerciale le 15Janvier1985 DALLOZ 1986 N°32 P232.
أشار إليه :هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 358.

هذا وتعتبر فكرة حوالة الحق هي الآخرى ملائمة إلى حدّ بعيد لتفسير حق رجوع المستفيد بالضمان على البائع مع ضرورة تحديدها بأن لا تتضمن تحويل حق شركة الاعتماد الإيجاري في فسخ عقد البيع أو المطالبة برد المبيع ،في حالة إخلال البائع بالضمان لأن هذا يعتبر تهديداً صريحاً لمصالح الشركة خاصة وأنه يمس بحق ملكيتها للأصل والذي يعتبر الضمان الجوهري الممنوح لها ضد مخاطر إعسار المستفيد وعجزه عن الوفاء بأقساط الأجرة المستحقة.

ولتفادي كل هذا الجدال الفقهي أصبحت التشريعات الحديثة تذهب إلى تقرير دعوى مباشرة وشخصية للمستفيد تخوله الرجوع على البائع أو المقاول بضمان العيوب الخفية للأصل العقاري موضوع العقد ،وبالتالي أصبح النص التشريعي واضحاً لا يجوز معه الاجتهاد الفقهي او القضائي ، فنجد بعض التشريعات التي تنص صراحة على حق المستفيد في الرجوع على البائع أو المقاول بدعوى ضمان العيوب الخفية باسمه ولحسابه الشخصي[1] وعليه أصبح الأساس القانوني لرجوع المستفيد يالضمان على البائع أو المقاول هو القانون نفسه.

ولم تتضمن التشريعات المنظمة للاعتماد الإيجاري في الجزائر وعلى رأسها الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري مثل هذا الحكم القانوني والذي نرى أن إدراجه أمر ضروري لتفادي كل جدال فقهي أو قضائي حول تأسيس مطالبة المشروع المستفيد بالضمان في مواجهة بائع الأصل العقاري أو مقاول بنائه حيث تضاف هذه الحالة إلى حالات رفع الدعوى المباشرة الواردة في القانون المدني على سبيل الحصر.

---

(1) تم تقرير هذ الحكم أولاً على المستوى الدولي بموجب إتفاقية **أوتاوا OTTAWA** الخاصة بالاعتماد الإيجاري الدولي المؤرخة في 28ماي1988 في المادة العاشرة منها ،ثم تلتها النصوص التشريعية لمختلف الدول منها المادة الثالثة عشر من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 وكذلك المادة الثالثة عشر من القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008 .

الفصل الثاني

إنقضاء عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

ينتهي العقد بصورة عامة لأسباب متعددة منها ما يعتبر نهاية طبيعية له ويكون ذلك عندما يجري تنفيذ كافة آثاره المترتبة عنه من طرف كل متعاقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه ،ومنها ما يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية عن طريق فسخ العقد إما بسبب إدراج شرط إلغاء ضمن بنوده وإما بمقتضى إرادة المتعاقدين أو بسبب انقضاء إلتزام أو عدة إلتزامات لاستحالة تنفيذها كقواعد الهلاك أو نظرية المخاطر***Théorie de risque*** ، وإذا تحقق شرط الفسخ يحل العقد حلاً رجعياً فيما عدا الأعمال الإدارية فإنها تظل قائمة وصالحة.

وعقد الاعتماد الإيجاري كغيره من العقود قد ينتهي نهاية طبيعية ويكون ذلك بانتهاء مدته على اعتبار أنه من العقود الزمنية ،كما قد ينتهي قبل ذلك إذا ما أخل أحد طرفيه بالتزاماته العقدية مما يجيز للمتعاقد الثاني طلب فسخ العقد بوصفه من العقود الملزمة لجانبين.

وسنعرض في هذا الفصل من الدراسة إلى انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري من خلال مبحث أول يتعرض بالتحليل إلى النهاية الطبيعية للعقد والتي تتحقق بانتهاء مدة الإيجار فيما يعالج المبحث الثاني حالة النهاية المترتبة على فسخ العقد.

المبحث الأول

إنتهاء عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بانتهاء مدته

طبقاً للقواعد العامة المنظمة لعقود الإيجار فإن تحديد مدة الإيجار يتم إما باتفاق الطرفين أو بمقتضى القانون في الحالة التي يبرم فيها العقد دون اتفاق على مدته أو أبرم العقد لمدة غير محدّدة. حيث يعتبر العقد منعقدًا للفترة المعينة لدفع الأجرة ،إلا أنه بانتهاء هذه المدة لا ينقضي الإيجار من تلقاء نفسه وإنما يمكن أن يجدّد العقد تجديداً ضمنياً ،ولهذا وجب على أحد الطرفين التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء.[1]

لكن الوضع يختلف في مجال عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة لان خصوصية الطبيعة القانونية للعقد تقتضي عدم تطبيق أحكام الإمتداد القانوني لعقد الإيجار أو التجديد الضمني بل يشترط في تجديد العقد أن يكون صريحاً كما سيأتي بيانه لاحقاً ،ويعتبر انتهاء المدة المتفق عليها نهاية طبيعية لعقد الاعتماد الإيجاري[2]،غير أن الأحكام الخاصة لهذا النوع من العقود تقضي بمنح المشروع المستفيد المستأجر في تلك اللحظة (لحظة انتهاء مدة الإيجار) ثلاث خيارات له أن يعمل أحدها ،وتتمثل هذه الخيارات في خيار شراء الأصل موضوع عقد الاعتماد الإيجاري مقابل دفع ثمن يراعي ما تم الوفاء به من أقساط للأجرة أي أنه يغطي ما لم تتم تغطيته من قيمة الأصل من خلال مجموع أقساط الأجرة المدفوعة ،والخيار الثاني هو خيار تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لفترة ثانية يجري الاتفاق على شروطها بين الطرفين آخذين في الاعتبار تخفيض قيمة الأجرة على اعتبار أن الشركة المؤجرة تكون قد قبضت الجانب الأعظم من قيمة الأصل ونفقات وتكاليف تمويل العملية ،أما الخيار الأخير هو خيار إعادة الأصل العقاري إلى الشركة المؤجرة بوصفها مالكة له. وهذا يخالف ما تقضي به أحكام الإيجار العادي الذي لا يتمتع فيه المستأجر بهذه الخيارات. وهذا أمر بديهي لأن المؤجر هنا يحرص دوماً على استرداد العين المؤجرة من أجل إعادة تأجيرها لمستأجر جديد كونها تمثل بالنسبة له مصدر كسب أو رزق . بينما لا تشكل ملكية الأصل المؤجر لشركة الاعتماد الإيجاري إلا ضماناً لاستيفاء رأسمالها المستثمر في عملية التمويل هذه ،وطالما أنها قد استردته من خلال وفاء

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 369.

[2] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 151.

المستفيد لجميع أقساط الأجرة فهي لا تجد مانعاً يحول دون منح هذه الخيارات للمستفيد في نهاية العقد.

المطلب الأول
خيار شراء الأصل المؤجر

غالباً ما يرغب المشروع المستفيد عند انتهاء مدة الإيجار في إعمال خيار شراء الأصول المؤجرة لاسيما في مجال عقود الاعتماد الإيجارية للأموال العقارية. وحتى بالنسبة للأموال المنقولة التي تكون على شكل آلات ومعدات بطيئة الاستهلاك التكنولوجي ،أي لا تتسارع فيها التطورات التكنولوجية ،وفي هذه الحالات يقوم المشروع طالب التمويل بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري معتبراً إياه مرحلة انتقالية يقدم بعدها على تملك الأصول المموّلة إعمالاً لحقه في الشراء وبهذه الطريقة يتجنب المستفيد عقبات التمويل التي كان من الممكن مواجهتها فيما لو لم يختر شراء الأصول التي يحتاجها والتي يكون من نتائجها عجزه عن شراء أصول جديدة أو عدم رغبته في ذلك لارتفاع كلفتها أو عدم ملائمتها لسياسة مشروعه المالية والاقتصادية والانتاجية.[1]

ويرتكز حق المشروع المستفيد في شراء الأصول موضوع العقد على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد والذي يلقي على عاتق شركة الاعتماد الإيجاري التزاماً ببيع الأموال المذكورة متى ما أبدى الموعود له وهو المستفيد الرغبة في الشراء خلال المدة المعينة لذلك.

ولا تستطيع شركة الاعتماد الإيجاري الامتناع عن إبرام عقد البيع إذا أعلن لها المشروع المستفيد عن رغبته في تملك الأصل ،وإذا تقاعست عن تنفيذ وعدها بالبيع يجوز للمستفيد طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد[2] أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم قضائي يقوم مقام عقد البيع شرط أن يكون قد أوفى بجميع إلتزاماته المترتبة على عقد الاعتماد الإيجاري.[3]

---

[1] BEY & GAVALDA , op cit P 45.

[2] تنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد."**

[3] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 363.

الفرع الأول

قواعد شراء الأصل المؤجر

يعتبر حق المستفيد في شراء الأصل موضوع التمويل من العناصر الأساسية لعقد الاعتماد الإيجاري ،غير أن هذا لا يجب أن يفهم منه أن تفضي العلاقة التعاقدية بالضرورة إلى تملك المشروع المستفيد للأصل المؤجر بل يكفي أن يكون في مقدوره أن يتملكه وألا تمتنع شركة الاعتماد الإيجاري عن منحه هذا الخيار.[1]

وقد أشار القانون الفرنسي رقم 455/66 الصادر بتاريخ 2جويلية1966 المنظم لعمليات الاعتماد الإيجاري في مادته الأولى إلى حق المستفيد في خيار شراء الأصول المؤجرة ،غير أنه لم يفصل الكيفية التي تتم بها عملية الشراء هذه. أما القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي فقد نص على أحقية المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري في التمتع بخيار الشراء عند نهاية العقد مقيداً ذلك بضرورة مراعاة أحكام القوانين الآخرى السابقة التي تتعلق بتملك الأجانب للعقار في مصر.[2]

وقد ورد في المادة 45 من الأمر رقم 09/96 الصادر في 10جانفي1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر ما يلي:" **إذا قرّر المستأجر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول موجهة إلى المؤجر خمسة عشر(15) يوماً على الأقل قبل هذا التاريخ...**"

ويلاحظ من هذه النصوص القانونية أن إعمال حق شراء الأصول المؤجرة من قبل المشروع المستفيد يقتضي اتفاقه مع شركة الاعتماد الإيجاري على جميع المسائل الخاصة بممارسة هذا الحق ولاسيما الأمور الآتية:

---

[1] GIOVANOLI Mario , op cit N° 1 P 12.

[2] جاء في نص المادة الخامسة في الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر ما يلي:" **للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد ،على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها مع عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية**"

أولاً- إعلان الرغبة في الشراء

لما كان انتقال ملكية الأصول المؤجرة إلى المشروع المستفيد يتوقف على رغبته في ذلك وبما أن هذه الرغبة لا يمكن التعرف عليها إلا بإعلان إرادي[1] من جانبه في نهاية مدة العقد لذا وجب على الطرفين الاتفاق على تحديد ميعاد يتعين خلاله على المستفيد إبداء رغبته في شراء الأصل المؤجر.[2]

فإذا انقضت المدّة المتفق عليها في العقد دون أن يبدي المشروع المستفيد الرغبة في شراء الأصل المؤجر اعتبر ذلك تنازلاً منه على خيار الشراء.[3]

أما إذا لم يتفق الطرفان على مدّة معينة لاستعمال خيار الشراء وأراد المشروع المستفيد استعمال هذا الخيار وجب عليه أن يعلن عن هذه الرغبة إلى شركة الاعتماد الإيجاري قبل انتهاء مدة العقد بوقت كافي حتى تكون الشركة على بيّنة من موقف المستفيد من الأصل ويتسنّى لها إيجاد طريقة للتصرف في الأصل في حالة عدم استعمال المستفيد لخيار الشراء.

ويمكن للشركة المؤجرة أن توجه إعلاناً للمشروع المستفيد قبل انتهاء مدة العقد كي يحدّد موقفه من الأصل المؤجر ولا يعني هذا الإعلان قضاءاً على حق المستفيد في استعمال الخيار الثلاثي طالما أن مدّة العقد لم تنته بعد سواء تم ذلك من تلقاء نفسه أو رداً على إعلان شركة الاعتماد الإيجاري.[4]

وقد حدد القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر المدّة التي ينبغي على المستفيد التقيد بها لإبداء رغبته في شراء الأصل المؤجر على أن يقوم خلال هذه المدة بإرسال رغبته الصريحة إلى الشركة المؤجرة عن طريق محدّد وهو رسالة مضمونة الوصول.[5]

ثانياً- تحديد ثمن الشراء وطريقة أدائه

لا يعتبر اقتران عقد الاعتماد الإيجاري بالوعد الملزم بالبيع من جانب شركة الاعتماد الإيجاري هو التصرف الناقل لملكية الأصل ،بل إن هذا لا يعدو أن يكون مجرد تعهد يلزم

---

(1) Caporale, Litiges et difficultés pratiques sudcités par le crédit-bail ,Thése droit , Bordeaux 1974 P47.

(2) عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 153.

(3) François Collart DUTLLEUL & Philippe DELBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 9éme édition DALLOZ , Paris 2011 N° 61 P 54.

(4) الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 365.

(5) راجع أحكام المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

شركة الاعتماد الإيجاري بإبرام عقد بيع عقاري مستقبلي في حالة ما أبدى الموعود له (المشروع المستفيد) رغبته في إتمام شراء الأصل. وعليه يكون التصرف الناقل للملكية هو عقد البيع المبرم تنفيذاً للوعد بالبيع.

وطالما كنا بصدد عقد بيع عقاري فإن الاتفاق المتضمن الوعد به يجب أن يشمل تحديد مقابل التملك على اعتبار أن الثمن في عقد البيع يلعب دوراً أساسياً وجوهرياً ،وإذا لم يتم التوافق بشأنه لم نكن بصدد عقد بيع بالمرّة.[1]

أ- تحديد ثمن الشراء

بناءاً على أهمية الثمن في عقد البيع يجب الاتفاق في عقد الاعتماد الإيجاري على تحديد الثمن الذي يتعين على المشروع المستفيد الوفاء به لفائدة شركة الاعتماد الإيجاري بعد إعلان رغبته لها في شراء الأصل ،على أن يراعى في تحديد هذا الثمن مجموع ما أوفى به المستفيد سابقاً من أقساط الأجرة خلال سريان عقد الاعتماد الإيجاري ،وهذا راجع إلى أن القيمة الإيجارية في عقد الاعتماد الإيجاري تكون مرتفعة نسبياً مقارنة بالقيمة الإيجارية السوقية للعقار في الإيجار العادي والسبب في هذا يعود إلى الغرض الذي تحققه أقساط الأجرة فهي ليست مجرد مقابل لحق الانتفاع بل أنها تعتبر كذلك في جزء منها بينما يغطي الجزء الأكبر منها ثمن شراء العقار من البائع أو تكاليف بنائه وتكاليف اتمام عملية التمويل بأكملها[2] فبعبارة أخرى يكون المستفيد من خلال الوفاء بأقساط الأجرة وكأنه يسدد جزءاً من ثمن تملك الأصل.

يدفع ارتفاع قيمة الأجرة في عقود الاعتماد الإيجاري المستفيد إلى تفضيل إعمال خيار شراء الأصل المؤجر على الخيارين الآخرين لأنه بعد انتهاء مدة العقد لا يلتزم في سبيل تملك الأصل إلا بدفع القيمة المتبقية التي لم تغطها أقساط الأجرة وهي في الغالب لاتتعدى نسبة 5% أو6% من تكلفة الشراء ومردّ انخفاض القيمة المتبقية إلى هذا الحد يرجع إلى أن شركة الاعتماد الإيجاري تحرص أثناء إبرام عقد الاعتماد الإيجاري على أن تسترد أكبر قدر ممكن من رأسمالها المستثمر وكذا الفوائد والأرباح من خلال مدة الإيجار ولا تبقي إلا جانباً يسيراً يتم

[1] وليد علي محمد عمر ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الإلتزامات الجوهرية للمشتري ، المجموعة المتحدة للطباعة – القاهرة 2001 ص 34.
[2] علاء الدين فواز الخصاونة ، المرجع السابق ص 51.

تحصيله من خلال ثمن الشراء أو أقساط الأجرة في الإيجار الثاني إذا رغب المستفيد في تجدبد الإيجار.

ولهذا غالباً ما يُقبل المشروع المستفيد ودون تردد على شراء الأصل المؤجر لانخفاض ثمنه عن القيمة السوقية له بفارق كبير ،كما أن تحديد ثمن الشراء على هذا النحو يمثل حماية حقيقية للمستفيد في مواجهة شركة الاعتماد الإيجاري حتى لا تلجأ إلى طلب ثمن مرتفع قد يظطر المستفيد إلى العزوف عن استعمال خيار الشراء.[1]

ب- **طريقة أداء ثمن الشراء**

تتضمن في الغالب عقود الاعتماد الإيجاري نصاً يحدد الطريقة التي يجري على نحوها فع ثمن تملك الأصل إذا ما أعلن المشروع المستفيد عن رغبته في ذلك لشركة الاعتماد الإيجاري وفق الأحكام المشار إليها ،كما يتضمن أيضاً تحديد المكان الذي يتم فيه الدفع ،فإذا لم يحدد الاتفاق هذه الأمور وجب الرجوع إلى القواعد العامة لتطبيق ما جاء فيها من أحكام في هذا الشأن ،وتقضي القواعد العامة في هذا الصدد بأن يتم دفع الثمن نقداً ويلزم المشتري بأدائه عند تسلم المبيع ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[2] ،وتكون مصاريف تنفيذ هذا الالتزام على عاتق المدين به وهو المشتري (المشروع المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري).

ثالثاً- انتقال ملكية العقار إلى المستفيد

إذا أعلن المشروع المستفيد عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غبر المنقولة رغبته في شراء الأصل وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وخلال المدة المحدّدة اتفاقاً ،تلتزم شركة الاعتماد الإيجاري بإبرام عقد بيع الأصل العقاري حسب الشروط التي تم الاتفاق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري وطبقاً أيضاً لما تقضي به القواعد العامة للبيع الواردة في القانون المدني سواء المتعلقة منها بالشروط الواجب توافرها من رضا ومحل وسبب ورسمية أو بالنسبة للآثار المترتبة عليه من حقوق والتزامات.[3]

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 373.

[2] راجع أحكام المادتين 387 و388 من القانون المدني الجزائري.

[3] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ، المرجع السابق ص 370.

وقد يحدث أن تمتنع الشركة المؤجرة عن نقل ملكية الأصل العقاري بعد إبداء المستفيد لرغبته في اكتسابها وإن كان هذا الفرض نادر التصور أو الوقوع إن لم يكن معدوماً خاصة أن إكتساب الشركة لملكية الأصل والاحتفاظ بها طيلة مدة العقد لا يمثل بالنسبة لها كما رأينا سابقاً إلا ضمانا وتأميناً ضد مخاطر إعسار المستفيد وطالما أوفى هذا الأخير بجميع إلتزاماته المالية فلم يعد هناك جدوى من الاحتفاظ بالملكية ،غير أن مجرد تصور هذا الإحتمال يستوجب علينا دراسته من الناحية القانونية.

يكون هذا التصور محكوم بمقتضى القواعد العامة نظراً لعدم تطرق الأحكام الخاصة في عقد الاعتماد الإيجاري إليه ،وبالرجوع إلى الأحكام العامة وهي تلك المتعلقة بنكول الواعد عن تنفيذ ما وعد به[1] حيث تمنح قواعد القانون المدني في هذه الحالة للموعود له (المشروع المستفيد) إمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي يلزم الواعد بتنفيذ وعده ويقوم هذا الحكم مقام العقد طالما كانت جميع شروط تمام العقد الموعود بإبرامه متوافرة خاصة ما يتعلق منها بالشكل.

وفي تطبيق هذه القاعدة العامة على الأموال والحقوق العقارية ذهبت المحكمة العليا في الجزائر في أحد قراراتها[2] إلى وجوب توافر الشكلية في الوعد ببيع العقار حتى يقوم الحكم الصادر عن القاضي مقام العقد وإسقاطاً لذلك على عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة فإن الوعد بالبيع المقترن بالعقد والذي تلتزم به شركة الاعتماد الإيجاري بصورة منفردة يعتبر أحد أهم العناصر الجوهرية التي يتضمنها العقد عند القيام بإيداعه لدى مصالح المحافظة العقارية[3] وعليه يمكن للمستفيد في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء والحصول منه على حكم قضائي يلزم الشركة المؤجرة بنقل ملكية العقار إليه ويقوم الحكم الصادر مقام عقد بيع العقار ويجب بالتالي إخضاعه لإجراءات الشهر العقاري بالتأشير عليه للاحتجاج به في مواجهة الكافة.

ويمكن كذلك تصور امتناع الشركة المؤجرة عن تنفيذ الوعد بالبيع بسبب أنها تكون قد تصرفت في الأصل إلى الغير قبل انتهاء مدة الإيجار بوصفها مالكة له وهو ما يمنحها سلطة

---

[1] تنص المادة 72 من القانون المدني الجزائري على : **" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ،وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد."**

[2] المحكمة العليا الجزائرية الغرفة المدنية الملف رقم 145760 بتاريخ 17أبريل1996 منشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1996 ص 99.

[3] راجع في هذا ما جاء في نص المادة الثانية الفقرة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 الصادر بتاريخ 20فيفري2006 والمحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة في الجزائر.

التصرف فيه وفي هذه الحالة ولاسيما إذا كان المتصرف إليه (المشتري) حسن النية لا يكون أمام المسيتفيد إلا المطالبة بالتعويض النقدي عما أصابه من ضرر جراء نكول الشركة المؤجرة (الواعدة) عن تنفيذ وعدها لاستحالة تنفيذ إلتزامها تنفيذاً عينياً.

أما في الأحوال العادية (تنفيذ الوعد بالبيع) فهناك شبه إجماع في فرنسا على أن انتقال ملكية الأصول في عقود الاعتماد الإيجاري لغير المنقولات يستتبع عمليات أكثر تعقيداً من انتقال ملكية الأصول المنقولة وهذا بالنظر إلى الأهمية الاستثمارية للأموال العقارية ،ومن ذلك أن المستفيد من هذه الأموال في عقد الاعتماد الإيجاري يساهم في عملية التمويل ،وإن كان الأمر هنا يختلف بحسب طبيعة العقار الذي ينصب عليه عقد الاعتماد الإيجاري.

في حالة ما إذا كان العقار موضوع الاعتماد الإيجاري عقاراً جاهزاً فإنه من الناحية العملية يكون من النادر جداً أن يجد المستفيد عقاراً مبنياً وجاهزاً يستجيب لحاجيات مشروعه الاقتصادي ويطابقها ،ولهذا ظهر إلى التعامل صورة جديدة وهي المعروفة بالاعتماد الإيجاري اللاحق (الليزباك ***Lease-back***) يكون بموجبها المستفيد مالكاً للعقار المبني المطلوب ويقوم ببيعه إلى شركة الاعتماد الإيجاري التي تقوم بتأجيره له ،حيث تضمن هذه العملية للمستفيد الحصول على اعتماد مالي طويل الأجل ومضمون للشركة المؤجرة بملكيتها للعقار.

أما إذا كان العقار المطلوب في عقد الاعتماد الإيجاري عبارة عن عقار يراد بناؤه فإن اكتساب ملكيته يتم وفق أشكال مختلفة وتبعاً لظروف وأوضاع متعددة. فإلى جانب إمكانية تمامه وفق عقد ليزباك يمكن أن يتم من خلال تدخل طرف ثالث أو قد يتم بتأسيس شركة مدنية عقارية (***Constitution d'une société civile immobiliére***) بين شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد المستقبلي (***Le futur utilisateur***).[1]

لا شك أنه في فرض تمويل العقار الذي يراد بناؤه أن يكتفي المشروع المستفيد بتملك الأرض التي سيقام عليها البناء حتى تنتقل إليه ملكية المباني لاحقاً طبقاً لأحكام الالتصاق العقاري[2]،وقد يكون تملك المستفيد للأرض تملكاً مباشراً أو غير مباشر.

---

[1] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 371.

[2] المواد من 782 وما يليها من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المواد 552 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي.

يكون تملك المستفيد للأرض مباشراً في الفرض الذي تشتري فيه شركة الاعتماد الإيجاري الأرض من الغير تمهيداً لإقامة البناء عليها ،وتكون القيمة المتبقية للعقار ككل مرتفعة نسبياً لأنه لا يتم اهلاك الأرض مطلقاً فيما يتم إهلاك المباني المقامة عليها جزئياً. وقد ينتج عن ذلك الاتفاق على نقل ملكية الأرض إلى المستفيد تنفيذاً للوعد المنفرد بالبيع مقابل الوفاء بثمن الأرض الذي يقترب من قيمتها السوقية لأنها كما أشرنا لا تخضع للإهتلاك بمرور الزمن.

أما تملك الأرض بطريقة غير مباشرة فيتحقق في الحالة التي تتنازل فيها شركة الاعتماد الإيجاري عن حصصها في الشركة المدنية العقارية التي تأسست بينها وبين المشروع المستفيد ولأن الشركة المدنية العقارية هي المالكة للأرض فإن هذه الملكية تنتقل إلى المستفيد على إثر انقضاء هذه الشركة ،ويتملك المستفيد تبعاً لذلك المباني المقامة عليها.[1]

أ- عدم انتقال ملكية العقار إلا بعد أداء الثمن كاملاً

رغم أن عقود الاعتماد الإيجاري بوجه عام تجيز للمشروع المستفيد تملك الأصل المؤجر في نهاية العقد بموجب تعهد شركة الاعتماد الإيجاري بصورة منفردة ببيع الأصل وتوقف ذلك على إعلان المستفيد لرغبته في الشراء ،إلا أن هذا لا يعني إعفاء هذا الأخير من إلتزام المشتري الأصيل في عقد البيع وهو الوفاء بالثمن حيث تشترط التشريعات في هذا الصدد تعليق عقد البيع على شرط واقف هو سداد كامل الثمن المتفق عليه والمحدد على النحو المشار إليه سلفاً ضمن بنود عقد الاعتماد الإيجاري.[2]

وكذلك الحال في التشريع الجزائري في القانون رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري حيث جاء في المادة 45 منه في الفقرة الثانية ما يلي:" **وفي هذه الحالة يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري قد انتهى بشرط أن يكون المتعاقدان قد أوفيا بالتزاماتهما...**"

ب- شهر عقد البيع

تستوجب الأحكام العامة في جميع التصرفات التي ترد على مال أو حق عقاري شرطين أساسيين هما رسمية التصرف وإخضاعه لإجراءات الشهر العقاري وهذا نظراً لما يوفره نظام

---

(1) هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 68.

(2) تنص الماد الثانية عشر الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المتضمن التأجير التمويلي في مصر على:" **إذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد الثمن المحدّد في العقد.**"

الشهر فيما يتعلق بنقل الحقوق العينية الأصلية والتبعية الواردة على العقارات والإحتجاج بها في مواجهة الكافة.[1]

ويعتبر عقد البيع أهم التصرفات الواردة على العقارات ولا وجود قانوني لهذا العقد ما لم يحترم فيه الأطراف ركن الكتابة الرسمية ولا يمكن الإحتجاج به قبل الغير ما لم تراع فيه الإجراءات القانونية للشهر العقاري.

ولا يخرج عقد البيع المبرم في ظل إعمال المشروع المستفيد لخيار الشراء المتضمن في عقد الاعتماد الإيجاري عن هذه القواعد العامة ،وعلى هذا الأساس وجب على طرفي العقد بعد إعلان المشروع المستفيد لرغبته في الشراء خلال المدة المحددة أن يحررا اتفاقهما الجديد المتضمن بيع الأصل العقاري قي شكل عقد رسمي لدى الموثق القضائي المختص قانوناً بذلك والقيام بكافة الإجراءات القانونية المتعلقة بالبيع والإشهار ،ولم ينص التشريع الجزائري المنظم لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة أحكاماً استثنائية في هذا الصدد بل أحال على القوانين المعمول بها في هذا الشأن.[2]

ويكون عقد بيع الأصل العقاري قد تم فعلاً بداية من تاريخ تحرير العقد الرسمي لدى الموثق القضائي حتى رغم عدم القيام بإجراءات الشهر العقاري[3]،لكن هذا لايعني التقليل من أهمية إجراءات الشهر التي تعتبر إلتزاماً يقع على عاتق طرفي العقد باعتياره يلعب دور إعلام الغير حول الوضعية الجديدة للأصل العقاري وانتقال ملكيته للمشروع المستفيد. كما أن شهر التصرفات الواردة على العقارات بصفة عامة يلعب دور السند للإحتجاج في مواجهة الغير لإثبات الملكية[4] ولكن آثار العقد ترتب إلتزاماتها في علاقة الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد بداية من تاريخ تحرير العقد لدى الموثق القضائي ،وابتداءاً من هذا التاريخ تحل محل العلاقات التي كانت تربطهما العلاقات التي تربط مشتري العقار ببائعه وتخضع في التشريع الجزائري لأحكام القانون المدني المتعلقة ببيع العقار.[5]

---

[1] الطاهر بريك ،المرجع السابق ص 86.

[2] تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة على ما يلي: **"عند انقضاء عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة وفي حال رفع خيار الشراء تطبيقاً للمادة 45 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 19شعبان1416هـ الموافق لـ 10يناير 1996 والمذكور أعلاه يجري نقل الملكية طبقاً للتشريع المعمول به."**

[3] راجع نص المادة 45 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

[4] نورة منصوري ، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى للطباعة والنشر – الجزائر 2010 ص 62.

[5] راجع نص المادة 45 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ج- بعض الأحكام الخاصة في بيع العقار استناداً لعقد الاعتماد الإيجاري

يخضع عقد البيع الذي يتم استناداً على إعمال المستفيد لخيار الشراء إلى القواعد العامة المنظمة لعقد بيع العقار[1] في مختلف التشريعات المقارنة ،غير أن هناك من التشريعات التي تضمنت بعض القواعد والأحكام الخاصة التي ينفرد بها بيع العقار المستند على إعمال حق خيار الشراء في عقود الاعتماد الإيجاري عن بقية عقود بيع العقار الأخرى.

1- مراعاة التشريعات المتعلقة بتملك الأجانب للعقارات

تقضي بعض القواعد العامة في تشريعات بعض الدول بحد تملك الأجانب للعقارات حيث أن هذا الأمر يكون خاضعاً لقواعد صارمة نظراً لما يمثله العقار بمختلف أنواعه من أهمية في هذه الدول ،ومن ذلك مثلاً ما تقضي به أحكام القانون رقم 230 لسنة 1996 في مصر الذي يحضر تملك غير المصريين للعقارات المبنية وقبله القانون رقم 15 لسنة 1963.[2]

ولما كان عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة يفترض في أغلب أحواله عند النهاية تملك المشروع المستفيد للعقار موضوع العقد تفعيلاً لخيار الشراء. قد يلجأ الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً إلى تقنية الاعتماد الإيجاري لتمويل مشروعه بعقار أو عدة عقارات يتيح له إمكانية تملكه في نهاية العقد ويتهرب بالتالي من أحكام حظر تملك الأجانب للعقارات.

ولهذا عمدت الأحكام المنظمة لعمليات الاعتماد الإيجاري (كما هو الحال في القانون المصري والأردني) إلى إقرار نص صريح يشكل إستثناءاً على عقود بيع العقارات التي تتم تطبيقاً لخيار الشراء المتضمن في عقود الاعتماد الإيجاري وهذا منعاً للتحايل على أحكام القانون الخاص بتملك الأجانب للعقارات المبنية.

وقد نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر على:" **للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدّد في العقد ،على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها**

---

[1] على الرغم من ذلك يجب عدم إغفال خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري وما يترتب عنها من أن العقار محل عقد البيع يكون تحت يد المشروع المستفيد (المشتري) منذ مدة طويلة وهو ما يجعله معروفاً لديه وحالته المادية والقانونية معلومة له وهو ما لا يمكن معه تصور إلتزام الشركة المؤجرة (البائع) بضمان العيوب الخفية في مواجهة المشتري طبقاً لما تقضي به القواعد العامة.

[2] نصت المادة الأولى من القانون رقم 15 لسنة 1963 في مصر على:" **يُحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين تملك الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة.... ويشمل هذا الحظر الملكية التامة ،كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع."**

وذلك مع عدم الإخلال بأحكام قانوني تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية."[1]

وفي هذه الحالة يترتب على هذا الحكم أنه إذا كان المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري شخصاً أجنبياً طبيعياً أو معنوياً فإن خيار الشراء بالنسبة له يتعطل تماشياً مع نص هذه المادة ولا يبقى له سوى خياري إعادة تجديد عقد الإيجار أو رد الأصل العقاري إلى الشركة المؤجرة.[2]

2- عدم سريان أحكام الشفعة في بيع الأصل العقاري

نظراً للطبيعة الخاصة لعقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ودوره الأساسي في تمويل الاستثمارات الاقتصادية ،فإن عقد البيع الذي يبرم إعمالاً للخيار الثلاثي الممنوح للمشروع المستفيد في نهاية مدة العقد يختلف عن عقود بيع العقارات في الأحوال العادية ،ذلك أن الواقع العملي يثبت أن الدافع في لجوء المستفيد إلى إبرام عقد الاعتماد الإيجاري هو أمله في تملك العقارات المنشودة في نهاية مدة الإيجار وهو في سبيل تحقيق أمله هذا يتحمل أعباءاً وتكاليف مرتفعة.

وعلى هذا الأساس من غير المنطقي أن تسري على عقد بيع العقار موضوع الاعتماد الإيجاري في نهاية العقد الأحكام القانونية المتعلقة بالشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية[3]،وتعود الحكمة من منع تطبيق أحكام الشفعة في بعض التشريعات على عقود بيع الأصول العقارية في عمليات الاعتماد الإيجاري إلى أن تطبيقها سيؤدي إلى ضياع الغرض الأساسي الذي تهدف هذه العمليات إلى تحقيقه خاصة وأن أحكام الشفعة في القواعد العامة تسري جبراً على بائع العقار ومشتريه لمصلحة الشفيع.[4]

3- إعفاء الأطراف من دفع رسوم تسجيل بيع العقار

حرصاً من المشرع على تشجيع انتشار عمليات الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة نظراً لما توفره العملية من مزايا إقتصادية للأطراف وللاقتصاد الوطني ،فقد خصّ التشريع عقود

---

(1) هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 164.

(2) نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 374.

(3) تعرّف الشفعة في التشريع بموجب المادة 794 من القانون المدني الجزائري أنها: "**رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية.** " والشفعة لا تكون إلا في بيع العقار دون المنقول ،والأصل فيها هو جواز الأخذ بها في بيع العقار متى توافرت شروطها في الشفيع.

(4) بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 337.

الاعتماد الإيجاري بعديد الخصائص من الناحية الجبائية والجمركية[1] وامتدت الحماية القانونية لهذ العملية إلى غاية إقرار أحكام خاصة تعفي أطراف عقد الاعتماد الإيجاري من تحمل الأعباء المالية المتعلقة بإجراءات شهر عقد البع العقاري المبرم إعمالاً لخيار الشراء المقرر في عقد الاعتماد الإيجاري ،حيث ورد في المادة العاشرة من قانون المالية لسنة 2004[2] والتي عدلت أحكام المواد من 353/ف01 إلى 353/ف13 من قانون التسجيل رقم 105/76 المؤرخ في 9ديسمبر1976 ،وقد جاء في المادة 353 الفقرة الثالثة بعد التعديل ما يلي:" **تعفى من رسم الإشهار العقاري:**

1) -..............

6)- العقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26غشت2003 المتعلق بالنقد والقرض في إطار الإيجار العقاري أو أي قرض عقاري مشابه موجه لتمويل الاستثمارات المنجزة من قبل المتعاملين الاقتصاديين للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الفلاحي أو لممارسة مهنة حرة."

والإعفاء الذي جاء بموجب نص هذه المادة يخص دفع الرسوم والضرائب المالية اللازمة لإتمام إجراءات شهر بيع الأصل العقاري ولا يعني الإعفاء من الشهر في حد ذاته الذي يظل إلتزاماً يثقل عاتق الأطراف يتوقف عليه انتقال الملكية في مواجهة الغير ،كما أن هذا الإعفاء يخص الرسوم اللازمة لشهر بيع العقار تطبيقاً لخيار الشراء ،ولا يشمل الرسوم والضرائب اللازمة لإتمام شهر عقد الاعتماد الإيجاري الذي يبقى أطرافه ملزمون بتحمل أعباء ونفقات الشهر القانوني والمحاسبي على النحو الذي سبقت الإشارة إليه.

---

(1) راجع في هذا الشأن ما أشرنا له سابقاً من هذا البحث في الجزء المتعلق بمميزات الاعتماد الإيجاري من الناحية الجبائية والجمركية ص 44 وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) القانون رقم 22/03 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 29 ديسمبر2003 ص 9.

المطلب الثاني
تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

قد لا يعمل المشروع المستفيد عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري حقه في شراء الأصل المؤجر ويفضل عوضاً عن ذلك تجديد عقد الإيجار لحاجته لهذا الأصل[1] وعليه تمنح التشريعات المنظمة لعمليات الاعتماد الإيجاري خياراً ثانياً للمستفيد يكون له بموجبه إعادة إستئجار الأصل بعد اتفاق اعتماد إيجاري جديد لمدة جديدة على غرار ما جاء في التشريع الفرنسي رقم 1008/89 الصادر في 31 ديسمبر1989[2]، وما ورد في التشريع المصري رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي[3]،كما نص عليه التشريع الجزائري بمقتضى الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري عندما جعله خياراً ثانياً ممنوحاً للمستفيد المستأجر بموجب نص المادة 16 منه حيث جاء فيها:

" **يمكن المستأجر عند انقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء وبتقدير منه فقط:**

- ....
- **وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل إيجار تتفق عليه الأطراف.**"

وقد يكون التجديد لمدة أخرى مماثلة أو أقل أو أكثر من المدة الأولى بحسب ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف ،أما بالنسبة لقيمة الأجرة الجديدة فإنها تكون حتماً أقل بكثير من قيمة الأجرة خلال المدة الأولى للإيجار. وهذا طبيعي لأن المشروع المستفيد يكون قد سدّد الجانب الأعظم من ثمن شراء الأصل وتكاليف إتمام تلك الصفقة من خلال أقساط الأجرة الأولى وعليه يكون من العادل تخفيض الأجرة في المدة الجديدة بهدف إعطاء فرصة للمستفيد كي ينتفع بالأصل

---

[1] نادراً ما يعزف المستفيد عن شراء الأصل المؤجر خاصة في عقود الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة وهذا راجع لعدم اهتلاك العقار بفوات مدّة الإيجار على خلاف الأصول المنقولة التي يؤدي الانتفاع بها طوال مدة الإيجار إلى اهتلاكها خاصة وأن المدة تتحدّد كما رأينا بالعمر الاقتصادي الإفتراضي للأصل ،لكن التشريعات لا تميز في خيارات المستفيد عند انتهاء مدة الإيجار بين الأصول المنقولة والعقارية.

[2] Loi N°89/1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social. Art 03: « **En cas d'opération de crédit-bail sur le droit de rennouvellement d'un bail celui-ci ne peut étre invoqué que par le crédit-bailleur par dérogation aux dispositions de l'article 4 du décret N°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapport entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le rennouvellement des deux à loyer d'immeuble ou de locaux à usage commercial industriel ou artisanal.les autres droits et obligations que locataire tient des dispositions dubit décret sont repartis par contrat entre le propriétaire, le crédit-bailleur et le crédit-preneur.** »

[3] تنص المادة الخامسة الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 على:" **في حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون للمستأجر إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان.**"

الذي تحمل جزءاً عظيماً من ثمنه. فيكون التجديد بشروط أقل وطأة من شروط الإيجار الأول.[1]

كذلك لا تجد شركة الاعتماد الإيجاري أي مانع من تخفيف شروط عقد الاعتماد الإيجاري خاصة منها المتعلقة بقيمة الأجرة وهذا ناتج على أنها تحرص في المدة الأولى على اتخاذ كافة الاحتياطات لاسترداد أكبر قدر من رأسمالها المدفوع في سبيل تمويل الأصل العقاري المطلوب من طرف المشروع المستفيد ،وكذا تحقيق قدر مرضي من الأرباح لأنها لا تعلم نية المستفيد مستقبلاً عند انتهاء العقد حول تملك الأصل أو رده ،أما في الفترة الثانية فإن بدلات الإيجار التي يلتزم المستفيد بأدائها تشكل أرباحاً إضافية لشركة الاعتماد الإيجاري. هذا علاوة على أن التشريعات وحماية للمشروع المستفيد تحرص على إلزام شركات الاعتماد الإيجاري بمراعاة بدلات الإيجار المدفوعة في الفترة الأولى عند الاتفاق على قيمة الأجرة في الفترة الثانية.[2]

الفرع الأول

الأساس القانوني للحق في التجديد وشروط إعماله

يقع خيار تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لفترة ثانية في منطقة وسطى بين عدم رغبة المشروع المستفيد في تملك الأصل موضوع العقد من جهة واستمرار احتياجه له لفترة أخرى تتجاوز فترة الإيجار الأولى من جهة ثانية.

أولاً– الأساس القانوني لحق المستفيد في تجديد العقد

يؤسس البعض حق المشروع المستفيد في طلب تجديد عقد الاعتماد الإيجاري على وجود وعد ملزم لجانب واحد بذلك صادر عن شركة الاعتماد الإيجاري في العقد الأصلي. ويؤيد هذا ما ذهبت إليه النصوص التشريعية التي أقرت حق التجديد مثل نص المادة السادسة عشر من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الجزائر ونص المادة الخامسة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر ،حيث تنص المادتان على أن عدم إعمال المشروع المستفيد لحقه في شراء الأصل عند انتهاء مدة العقد يجعله أمام واحد من خيارين أولهما تجديد العقد لفترة ثانية وثانيهما إرجاع الأصل إلى الشركة المؤجرة. وفي كل الأحوال

[1] عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 164. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ص 236.
[2] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 377.

تلتزم هذه الأخيرة باحترام خيار المستفيد وتتعهد بتنفيذ رغبته في التجديد ولا يمكنها التنصل من ذلك.

ومع هذا فقد ذهب اتجاه في الفقه المصري إلى عكس ذلك معتبراً أنه لا وجود لوعد بتجديد عقد الإيجار إلا إذا كان هناك شرط صريح في العقد الأصلي يمنح للمستفيد حق تجديد العقد عند نهاية مدة الإيجار الأولى. فإذا لم يوجد هذا الشرط الصريح لا تلتزم الشركة المؤجرة بتجديد العقد بل تستطيع استبعاد هذا الخيار بمجرد إضافة شرط في عقد الاعتماد الإيجاري يقضي بعدم أحقية المستفيد في طلب تجديد العقد ،وفي هذا الفرض لا يبقى أمام المستفيد إلا الاختيار بين إعلان الرغبة في شراء الأصل أو رده إلى الشركة المؤجرة.(1)

وخلافاً لما ورد في التشريعين الجزائري والمصري ، جعل التشريع الفرنسي رقم 1008/89 الصادر في 31ديسمبر1989 حق التمسك بتجديد العقد يكون بناءاً على طلب المؤجر أي شركة الاعتماد الإيجاري.(2)

ومهما يكن من اختلاف في هذا الأمر بين تشريع وآخر فإن هذا لا يتعلق بالنظام العام والآداب العامة وبالتالي يجوز الاتفاق بين المتعاقدين صراحة على إمكانية تجديد العقد أو عدمه. ولكن الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته هو منح الحق للمشروع المستفيد قي شراء الأصل المؤجر لأن هذا الوضع يفقد فيه العقد صفة الاعتماد الإيجاري ويتحول إلى عقد إيجار عادي.(3)

ثانياً- شروط تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

يخضع خيار طلب تجديد عقد الاعتماد الإيجاري إلى بعض الشروط الواجب مراعاتها وهذا لكون التجديد في عقود الاعتماد الإيجاري لا يعتبر إمتداداً للعقد الأصلي ،ولا يكون ضمنياً كما هو الحال في القواعد العامة للإيجار التقليدي.

---

(1) الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 375.

(2) Art 3 de la loi N°89-1008 du 31 décembre1989: « **En cas d'opération du crédit-bail sur le rennouvellement d'un bail celui-ci ne peut étre invoqué que par le crédit-bailleur...** »

(3) راجع في هذا الشأن ما ورد في نص المادة الحادية عشر من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

1- النص صراحةً على تجديد عقد الاعتماد الإيجاري

لا تأخذ أحكام التجديد في عقد الاعتماد الإيجاري ما هو معمول به القواعد العامة التي تقضي بجواز تجديد عقد الإيجار ضمنياً في حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون اعتراض من المؤجر ،ويعتبر عندئذٍ عقد الإيجار قد تجدّد بالشروط ذاتها كما يعتبر هذا الإيجار جديداً وليس مجرد إمتداد للإيجار القديم.[1]

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإيجاري فإن القواعد المنظمة له تجعل طلب تجديده يقتضي إعلانه صراحة من قبل المشروع المستفيد ،ولا يعتد مطلقاً بالامتداد أو التجديد الضمني ،وقد ورد ذلك بنص صريح في المادة الخامسة الفقرة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي في مصر بقولها:" **وفي جميع الأحوال لا يتجدّد العقد تجديداً ضمنياً ولا يمتد سواء تمّ التنبيه على المستأجر لانتهاء مدة العقد أو لم يتم.**"

وكذلك فعل المشرع الجزائري حين نص في المادة 44 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بقوله:" **لا يمكن المستأجر أن يطالب بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة عند انتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء المحدّدة في عقد الاعتماد الإيجاري إلا إذا تم الاتفاق على عقد إيجار جديد مع المؤجر يحدد مدة الإيجار الجديد وثمنه.**" وقد شكلت هذه المادة خروجاً على القواعد العامة الواردة في نص المادة 509 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :" **إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر ،اعتبر الإيجار قد تجدّد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محدّدة وتسري الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدّد على هذا الوجه.**

ويعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي ،ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها كضمان في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري ،أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل." وإن كان نص هذه المادة قد جرى إلغاؤه بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ 13ماي2007.

[1] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ، المرجع السابق ص 376.

2- ضرورة التقيد بشرط الكتابة الرسمية وإجراءات الشهر العقاري

على الرغم من عدم ورود نص قانوني يلزم الأطراف بكتابة الاتفاق الذي يتضمن تجديد عقد الاعتماد الإيجاري ،إلا أن طبيعة هذا التجديد التي يعتبر معها هذا الاتفاق عقداً جديداً وليس مجرد امتداد له[1] تجعل من الواجب كتابة هذا العقد كتابة رسمية وتضمينه كافة البيانات الإلزامية بصورة وافية ومفصلة عن الأصل المؤجر وحالته وأطراف العقد ومدته وشروطه وقيمة الأجرة المتفق عليها.

وإن كانت الكتابة لا تعتبر ركناً من أركان العقد الجديد الذي يظل دائماً عقداً رضائياً ،إلا أن خضوعه لإجراءات الشهر القانوني اللازمة للاحتجاج به في مواجهة الغير تجعل منها إجراءاً لازماً.[2]

ولما كان تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لا يعتبر منفصلاً عن العقد الأصلي للاعتماد الإيجاري وإن كان لا يعتبر إمتداداً له بل هو إيجار جديد ،فإن شهره لدى المصلحة المختصة بالشهر العقاري يكون بالتأشير على العقد الأصلي للاعتماد الإيجاري حتى يكون وضع المستفيد على العقار بوصفه مستأجراً له حجة على الغير ،وهذا ما يبرّر عدم اشتراط التشريع لإجراءات شهر التجديد بذات الصورة التي يتم بها شهر العقد الأصلي.[3]

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على تجديد عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

رغم أن الاتفاق الذي يتضمن تجديد عقد الاعتماد الإيجاري لفترة ثانية لا يعتبر إمتداداً للإيجار الأول[4] إلا أنه أيضاً لا يعتبر عقداً جديداً منفصلاً عن العقد الأصلي ،ويظهر عدم انفصاله في ما تقتضيه القواعد التشريعية من ضرورة إعتداد قيمة الأجرة الجديدة بما تم الوفاء به سابقاً في عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي وعدم تجاهلها ،كما يظهر كذلك في عدم اشتراط إجراءات شهر جديدة للعقد الجديد بل مجرد التأشير به. ولكن مع ذلك هنالك جملة من الآثار القانونية التي تترتب على اعتبار التجديد اتفاق متميّز عن العقد الأصلي و تتمثل في:

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 340.
[2] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ، المرجع السابق ص 379.
[3] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 386.
[4] حبيب مزهر ،المرجع السابق ص 119.

1- يجب توافر الأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الاعتماد الإيجاري في كلا طرفي العقد وقت التجديد ،فلا يكفي أن تكون قد توافرت وقت انعقاد العقد الأصلي إذا كانت قد زالت بعد ذلك لأي سبب من الأسباب.

2- إذا كان المشروع المستفيد قد قدّم ضمانات عينية مملوكة له في عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي ،فإن هذه الضمانات تنتقل إلى عقد التجديد دون حاجة إلى اتفاق جديد بشأنها لأن التجديد يفسّر بقبول المستفيد لانتقال ما قدمه من تأمينات في العقد الأصلي إلى العقد الجديد ،أما إذا كات الضمانات المقدمة مملوكة للغير فيما يعرف في القواعد العامة بالكفيل العيني فإن هذا الضمان لا ينتقل إلى عقد تجديد الاعتماد الإيجاري إلا إذ قبل الكفيل العيني بذلك وكذلك الحال بالنسبة للكفيل الشخصي.

3- إذا أبرم عقد الاعتماد الإيجاري الأصلي مع عدة مستفيدين ورغب البعض منهم فقط في تجديد الاعتماد الإيجاري دون البعض الآخر ،فإن عقد التجديد يسري فقط في مواجهة من اختار التجديد دون البقية.[1]

وفي كل الأحوال يعتبر تجديد الاعتماد الإيجاري لفترة ثانية بمثابة عقد إعتماد إيجاري جديد يجب أن يخول للمستفيد عند نهاية مدته الخيارات الثلاثة الممنوحة بموجب عقود الاعتماد الإيجاري والمتمثلة في شراء الأصل أو تجديد الإيجار أو رد الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري.[2]

[1] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 341.
[2] الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 378.

المطلب الثالث

رد الأصل العقاري المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري

عند انقضاء مدة الإيجار المتفق عليها في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ولم يمارس المشروع المستفيد أياً من الخيارين السابقين فإنه يجد نفسه أمام سبيل وحيد هو الالتزام برد العقار موضوع العقد إلى شركة الاعتماد الإيجاري بوصفها مالكة له ،لأن حيازة المستفيد في هذه الحالة ليس لها سند قانوني تقوم عليه[1]،ولهذا يعتبر هذا الخيار طبيعيا بل وإجبارياً في حالة الإعراض عن إعمال الخيارين السالفين.[2]

ومع أن هذا الالتزام تقرره حتى القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار العادي[3] إلا أن الأحكام الخاصة بالاعتماد الإيجاري نصت وأكّدت عليه بأحكام خاصة ،ويجمع الفقه القانوني على أن إلتزام المستفيد هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية. وعليه وجب على المستفيد أن يرد الأصل وبشكل كامل مع جميع ملحقاته كما لا يجوز أن يرد شيئاً بديلاً عنه.[4]

الفرع الأول

قواعد رد الأصل المؤجر إلى الشركة المؤجرة

غالباً ما تتولى عقود الاعتماد الإيجاري تفصيل الأحكام الخاصة برد الأصل المؤجر عند نهاية مدة العقد وتلزم المشروع المستفيد برده على الحالة والشروط التي جرى الاتفاق عليها في العقد وبشكل سليم ،مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يطرأ عليه من تغيرات نتيجة الانتفاع به طوال مدة الإيجار.

وتدرج بعض الشركات الممارسة لنشاط الاعتماد الإيجاري[5] ضمن عقودها النموذجية شروطاً تبين الحالة التي يجب أن تكون عليها الأصول المؤجرة عند ردّها في نهاية عقد الاعتماد الإيجاري ،كما قد تسمح هذه الشروط بالاستعانة بخبراء لتقييم ومعاينة حالة الأصول

---

[1] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ (الجزء الأول) ، المرجع السابق ص 382.

[2] GAVALDA & CRIMIEUX Israel , op cit N° 67.

[3] تنص المادة 502 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار ،فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضاً باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر.**"

[4] بسام هلال مسلم القلاب ، المرجع السابق ص 245.

[5] من ذلك مثلاً ما ورد في نص المادة التاسعة من الشروط العامة لعقد الاعتماد الإيجاري الذي تمارسه شركة ناتيكسيس الجزائر ***NATIXIS Algerie*** حيث جاء فيها:" **... تؤدي نهاية العقد إلى التزام المستأجر التمويلي بإرجاع الأصل المؤجر إلى المؤجر التمويلي بالحالة المتفق عليها في العقد .**"

والتأكد من مدى صلاحيتها. فإذا تبيّن من خلال الخبرة أن هذه الأصول كانت في حالة استهلاك غير عادي أو غير مألوف إلتزم المستفيد بدفع تعويض مالي.[1]

وتشبه الطريقة التي يتم بها رد الأصل المؤجر طريقة تسلمه حيث يكون الرد فعلياً بوضع الأصل العقاري المؤجر تحت تصرف شركة الاعتماد الإيجاري وهذا بعد إخلائه وتسليم المفاتيح ،كما يجوز أن يكون الرد حكمياً قياساً على التسليم القانوني أو الحكمي للعين المؤجرة المعروف في القواعد العامة.[2]

ويتم تحرير محضر استلام بين الطرفين يثبت فيه حالة الأصل المؤجر عند رده وأوصافه بنفس الطريقة التي استلم فيها المشروع المستفيد العقار من بائعه أو مقاول بنائه عند بداية العقد ،وعليه يقع عبء إثبات حالة العقار عند رده على عاتق الشركة المؤجرة لأن عدم قيامها بذلك يفترض معه أنها قد تسلمت العقار في حالة حسنة إلى أن يثبت العكس.[3]

وإذا تم الاتفاق بين الطرفين في عقد الاعتماد الإيجاري على تاريخ محدد لرد الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري كان المشروع المستفيد ملزماً برده عند حلول هذا التاريخ ،أما إذا لم يتم تحديد ميعاد لذلك اتفاقاً يكون المستفيد ملزماً برد الأصل إلى الشركة المالكة له في اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري المتفق عليها ،وإذا صادف هذا اليوم يوم إجازة رسمية امتدّ ميعاد الرد إلى اليوم التالي ليوم الإجازة. ويتحمل المشروع المستفيد نفقات تسليم الأصل العقاري إلى شركة الاعتماد الإيجاري كأصل عام ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا تطبيقاً للقواعد العامة في نظرية الالتزام.[4]

---

[1] SELVIE Mery , op cit N° 145.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – عقد الإيجار ، المرجع السابق ص 608.

[3] رمضان أبو السعود ،العقود المسماة ،المرجع السابق ص 353.

[4] تنص المادة 283 من القانون المدني الجزائري على:" **تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك."**

الفرع الثاني

جزاء عدم رد الأصل إلى شركة الاعتماد الإيجاري

سبقت الإشارة إلى أن رد الأصل المؤجر إلى شركة الاعتماد الإيجاري لا يعتبر خياراً بقدر ما هو التزام يفرضه المنطق على عاتق المشروع المستفيد في حالة عدم تفعيله لأحد الخيارين الممنوحين له والمتجسدين في خيار شراء الأصل أو تجديد الإيجار ،وعليه فإن امتناع المستفيد عن القيام برد الأصل في الأجل المحدّد يترتب عليه جزاء قانوني يتمثّل في دفع تعويض مالي ،ولا يعتبر هذا شذوذاً على القواعد العامة المنظمة لالتزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار ،حيث قدّرت المادة 502 من القانون المدني الجزائري قيمة ما يلتزم المستأجر بدفعه في هذه الحالة بأن يأخذ في الاعتبار القيمة الإيجارية للعين المؤجرة أي قسط الأجرة كما يأخذ في الاعتبارأيضاً ما لحق المؤجر من ضرر جراء الإخلال بهذا الالتزام.

وقد حرص المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على حماية شركة الاعتماد الإيجاري من تماطل المستفيد أو من يحل محله (وكيل التفليسة في حالة إشهار إفلاس المستفيد) عن رد الأصل العقاري إليها سواء بسبب انتهاء مدة العقد أو فسخه قبل انتهاء مدته لأي سبب من الأسباب. وقد منحت هذه المادة القانونية في الفقرة الأولى منها لشركة الاعتماد الإيجاري الحق في اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة المؤجرة وتتقدم بطلب استلام الأصل إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي أمور مستعجلة والذي يصدر أمراً على ذيل العريضة وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها[1] ويكون الأمر الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل للاستئناف.

وقد استقر الرأي في فرنسا على أنه وبالرغم من أن القانون الجزائي الفرنسي لم ينص على عقد الاعتماد الإيجاري ضمن العقود التي نصت عليها المادة 408 منه والمتعلقة بجريمة إساءة الأمانة ،إلا أن المستأجر الذي لم يختر عند نهاية عقد الاعتماد الإيجاري شراء الأموال موضوع

---

[1] راجع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 172 إلى 190 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

العقد وبالرغم من ذلك لم يرد هذه الأموال إلى الشركة المؤجرة يكون قد ارتكب جريمة إساءة الأمانة.[1]

- شطب القيد في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

بانقضاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة وعدم إعمال المشروع المستفيد لأي من الخيارات الممنوحة له يكون حينها مجبراً على رد الأصل العقاري إلى الشركة المالكة ويتطلب الأمر في هذه الحالة القيام بإجراء إلزامي بإلغاء قيد عقد الاعتماد في السجلات المعدّة لذلك ،ويمكن أن يتقدم بطلب إلغاء القيد كل من له مصلحة في ذلك سواء المستفيد أو شركة الاعتماد الإيجاري[2] ،ووفقا للتشريع المصري يتم إلغاء القيد بناءاً على الطلب المقدم في ثلاث حالات وردت بنص المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي[3] بقولها:" **يلغى القيد في سجل العقود في الحالات الآتية:**

- انقضاء مدّة العقد دون تجديد

- بناءاً على طلب أطراف العقد

- صدور حكم نهائي بالإلغاء."

وحماية لمصلحة الغير من ذوي حسن النية الذين يتعاملون مع الشركة المؤجرة أو مع المشروع المستفيد استناداً على البيانات الثابتة في سجل القيد تضمنت المادة 35 المشار إليها في فقرتها الثانية حكماً قانونياً يقضي بعدم إلغاء القيد بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تتم في الفترة ما بين القيد وإلغائه.[4]

وقد ورد في التشريع الجزائري المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة وهو المرسوم التنفيذي رقم 91/06 وبمقتضى المادة الخامسة منه حالات زوال شهر الاعتماد الإيجاري بقولها:" **تزول آثار نشر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي:**

---

(1) Crim 12 Novembre1979 DALLOZ 1980 IR 202 , Rev SC crim 1986 379 obs BOUZAT com note 4 « **En cas de l'absence d'option d'achat à l'expirtion du contrat le locataire qui ne restitue pas le bien dont il à disposé est susceptible d'avoir commis un abus de confiance.** »

أشار إليه: الياس ناصيف ،العقود الدولية(عقد الليزينغ)المرجع السابق ص 321.

(2) عبد الرحمان سيد قرمان ، المرجع السابق ص 169.

(3) نجوى ابراهيم سيد البدالي ، المرجع السابق ص 391.

(4) الياس ناصيف ، العقود الدولية (عقد الليزينغ) ، المرجع السابق ص 380.

- بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه

- بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد

- في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر 09/96..."

وإن كانت هذه المادة لم تدرج الحالة التي جاء بها التشريع المصري في المادة 35 المذكورة أعلاه والمتمثلة في حالة الطلب الذي يتم باتفاق الطرفين ،إلا أن الملاحظ أن هذ الحكم ورد في نص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

المبحث الثاني

فسخ عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تجمع مختلف التشريعات المقارنة وحتى الآراء الفقهية على أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عقد ملزم لجانبين رغم الإختلاف الحاد حول طبيعته القانونية على النحو الذي سبق تفصيله ،وعلى الرغم من ترتيبه لالتزامات متبادلة بين طرفيه إلا أننا رأينا أن عقود الاعتماد الإيجاري لا توزع هذه الإلتزامات على نحو عادل بين الطرفين ،حيث يتسع نطاق إلتزامات المشروع المستفيد بصورة واضحة عن نطاق إلتزامات شركة الاعتماد الإيجاري. وسبق أن أوضحنا أن سبب ذلك يعود إلى اشتراط الشركات الممارسة لهذا النشاط في عقودها النموذجية إعفاءها من جملة من الإلتزامات كالتزام تسليم الأصل المؤجر والتزام تأمينه وصيانته وحتى التزام ضمان ما يظهر به من عيوب خفية. وكل هذا لأن شركة الاعتماد الإيجاري تحرص كل الحرص على أن تظل قابعة في دورها التمويلي ومبتعدة كل البعد عن المسائل الفنية والعملية لعقد الاعتماد الإيجاري.

وأهم ما يميّز العقود الملزمة لجانبين في القواعد العامة[1] هو خضوعها لأحكام الفسخ المترتب كجزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية ،وبناءاً على ذلك قد ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري قبل انقضاء مدته غير القابلة للإلغاء استناداً على طلب أحد الطرفين عند إخلال الطرف الآخر بأحد إلتزاماته. وقد جرى العرف العملي في فرنسا على وجوب تضمين عقود الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بنداً يخول للمشروع المستفيد حق طلب فسخ العقد وفق

[1] تنص المادة 119 من القانون امني الجزائري على: **" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."**

شروط يحددها العقد لإعمال هذا الحق ،وهذا تطبيقاً للحكم القانوني الوارد في المادة الأولى ثانياً في الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 المضافة بموجب اللائحة رقم 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967[(1)]،مع ملاحظة أن هذاالحق يكون إختيارياً في عقود الاعتماد لإيجاري للأموال المنقولة.

المطلب الأول

حالات فسخ عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

يعرف الفسخ عموماً على أنه جزاء قانوني يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية مما قد يلحق أضرارً بالمتعاقد الآخر الذي يكون له حينئذٍ حق المطالبة بحل الرابطة العقدية والمطالبة كذلك بتعويض عما أصابه من ضرر. وعليه فإن حق المطالبة بفسخ العقد يتقرّر لكلا طرفي العقد على حدّ سواء[(2)] وقياساً على ذلك يكون لطرفي عقد الاعتماد الإيجاري المطالبة بفسخ العقد متى توافرت أسبابه.

الفرع الأول

فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناءاً على طلب المستفيد

كما سبق وأشرنا يفرض المشرّع الفرنسي على شركات الإعتماد الإيجاري العقاري تخويل المشروع المستفيد الحق في طلب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري على نحوٍ سنفصّله لاحقًا، ولكن قبل ذلك نتعرض إلى طلب المستفيد لفسخ عقد الإعتماد الإيجاري طبقًا للقواعد العامة (الفسخ القضائي).

---

(1) Art 1er-2 (ord N° 67/837 du 28 septembre 1967) « **Les dispositions des deuxiéme et troisiéme alinéas de l'article 3/1 du décret N° 53/960 du 30 septembre 1953 modifié et complété par la loi 65/356 du 12 mai 1965 ne sont pas applicables aux contrats de crédit-bail immobiliers.**

Ces contrats prevoient à peine de nullité les conditions dans lesquelles leur réalisation pourra le cas échéant intervenir à la demande du preneur. »

(2) بلحاج العربي ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعيلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،الجزء الثاني المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الثانية ،دار هومة –الجزائر 2016 ص 881.

أولاً: فسخ العقد طبقًا للقواعد العامة (الفسخ القضائي)

يستطيع المشروع المستفيد طلب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري طبقًا للقواعد العامة[1] إذا ما أخلّت شركة الإعتماد الإيجاري بأحد إلتزاماتها المشار إليها سابقًا.

غير أنه مرّ معنا مدى حرص شركات الاعتماد الإيجاري على تضييق نطاق التزاماتها في العقد من خلال إعفاء نفسها من العديد من الالتزامات التي قد تعرقل إنتفاع المستفيد بالأصل، فالشركة لا تلتزم بالصيانة ولا بضمان العيوب الخفية، فهي لا تضمن إلا التعرض الصادر منها أو التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي شريطة أن يرتكز هذا التعرض القانوني على فعل صادر منها ،وتظل عملية التسليم وضمان العيوب الخفية منحصرة بين البائع أو المقاول والمستفيد[2].

وعمليًا لا تُسأل شركة الإعتماد الإيجاري إلا عن إمتناعها عن إبرام أو تنفيذ عقد البيع، وهذا على الرغم من أن عقد الإعتماد الإيجاري لايحمل الشركة إلتزامًا صريحًا بإبرام عقد البيع أو تنفيذه، إلا أنه يتعين عليها وضع العقار المراد تمويله تحت تصرف المستفيد وهو ما لا يمكن تحقيقه مالم تكتسب هي ملكيته أولاً ،وبالتالي فعدم إبرام عقد البيع يترتّب عنه عدم قيام بائع العقار بتسليمه إلى المستفيد، فتكون الشركة بالتالي مسؤولة عن الإخلال بتسليم الأصل إلى المستفيد كما قد تُسأَل عن هذا الإخلال إذا ما إمتنع البائع عن تسليم العقار رغم إبرام عقد البيع لسبب راجع إلى شركة الإعتماد الإيجاري كأن يقوم البائع بعدم تنفيذ التزامه بالتسليم إلى أن توفي الشركة بالتزامها الأساسي بدفع ثمن العقار.[3]

إلا أن تنظيم عملية تسليم العقار من الناحية المادية يمكن أن يحصر حل المشاكل الناشئة عن التسليم في العلاقة بين المستفيد والبائع أو المقاول، وتبقى شركة الإعتماد الإيجاري بعيدة عن أي مسؤولية قد تُثار ،فطبقًا للقواعد العامة إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام لا يرجع إلى خطأ أو إخلال من قِبل المدين فإنه لا يلتزم بالتعويض[4] حتى وإن أدّى ذلك إلى فسخ العقد.

---

[1] تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على : **" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك."**

[2] BEY & GAVALDA ,op cit p 113.

[3] وهو ما يعرف في القواعد العامة بالدفع بعدم التنفيذ باعتباره أحد الوسائل التي تحمل المدين على تنفيذ إلتزامه ،راجع حكم المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

[4] راجع نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

وعلى ضوء هذه القاعدة لا يمكن إثارة مسؤولية شركة الإعتماد الإيجاري في حالة إخلال البائع بإلتزامه بتسليم العقار حتى وإن ترتّب على ذلك فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، كذلك تستبعد إثارة مسؤولية المدين إذا ما كان خطأه مستغرقاً من قبل خطأ الدائن[1]، كما أن وجود مشاكل في تسليم العقار من البائع أو المقاول قد يفتح المجال أمام شركة الإعتماد الإيجاري لإثارة مسؤولية المستفيد لخطأه في تنفيذ الوكالة الممنوحة له من طرف الشركة، وسواء كانت الوكالة أصلية أو تبعية أو إدارية على نحو ما ذكرنا سابقًا، وبالتالي تبقى شركة الإعتماد الإيجاري بعيدة عن أي مسؤولية تلزمها بالتعويض.

وفيما يتعلق بمسؤولية شركة الإعتماد الإيجاري بنقل ملكية الأصل عند نهاية مدة العقد في حالة إعمال المستفيد لحقة في الشراء تنفيذاً للوعد المنفرد بالبيع يمكن القول أنه من الناحية العملية يصعب تصوّر إمتناع الشركة عن تنفيذ هذا الإلتزام، لأن ملكية الأصل كانت بالنسبة للشركة تلعب دور الضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد وإمتناعه عن الوفاء بالأعباء المالية الناشئة عن عقد الإعتماد الإيجاري، فما دامت الملكية قد أدت هذا الدور والمستفيد قد أوفى بالتزاماته على أكمل وجه فلا يفيد شركة الإعتماد الإيجاري الإستبقاء على ملكية الأصل.

وحتى لو سلّمنا أن شركة الإعتماد الإيجاري إمتنعت عن تنفيذ هذا الإلتزام فإن الراجح في هذا الفرض أن لجوء المستفيد إلى القضاء يكون من أجل إلزام الشركة بتنفيذ وعدها المنفرد بالبيع، وبالتالي المطالبة بتنفيذ البيع تنفيذاً عينيًا دون المطالبة بفسخ عقد الإعتماد الإيجاري، لأن المستفيد يكون في هذه المرحلة قاب قوسين أو أدنى من تملّك الأصل بعد أن تكبّد أعباءًا مالية ضخمة مقابل الإنتفاع بالأصل طيلة مدة العقد.[2]

ثانياً: فسخ العقد إعمالاً للشرط المدرج في العقد

إذا كان إخلال شركة الإعتماد الإيجاري بأحد إلتزاماتها يجيز للمشروع المستفيد اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، فإن القانون قد منح للمستفيد حقًّا يخوّله فسخ عقد

---

[1] تتحقق حالة استغراق خطأ الدائن (المضرور) لخطأ المدين (المسؤول) في حالتين هما أن يكون خطأ المضرور أشد جسامة من خطأ المسؤول أو أن يكون خطأ المسؤول نتيجة طبيعية لخطأ المضرور، وفي جميع الأحول إذا تحقق الاستغراق انتفت المسؤولية عن المسؤول.

[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 467.

الإعتماد الإيجاري، فيتم فسخ العقد إتفاقًا بناءًا على إرادة المستفيد المنفردة دون الحاجة إلى مطالبة قضائية.[1]

وفي هذا الشأن يفرض القانون الفرنسي على عقود الإعتماد الإيجاري للأموال العقارية ضرورة إدراج ما يصطلح عليه " **شرط التقايل**" لمصلحة المستفيد تحت طائلة بطلان العقد[2] وترك شروط إعمال هذا الحق لما يتفق عليه الطرفان في العقد.

حيث إستبعدت المادة الأولى-02 من القانون 455/66 الفرنسي التي أضافتها اللائحة رقم 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 تطبيق المادة الثالثة من اللائحة 960/53 بتاريخ 30 سبتمبر 1953 في فقرتيها الثانية والثالثة على عقود الإعتماد الإيجاري. وتمنح تلك الفقرتين المشار إليهما لمستأجر العقار حق طلب فسخ عقد الإيجار بإرادته المنفردة كل ثلاث سنوات، وعليه يترتّب على ذلك حرمان المستفيد من حق طلب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري العقاري كل ثلاث سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة (بموجب شرط التقايل) واجب الإدراج في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال العقارية بخلاف عقد الإعتماد الإيجاري للمنقولات أين يعدُّ إدراجه أمرًا جوازيًا.[3]

ويكتفي المشرّع الفرنسي بوجوب السماح للمستفيد بطلب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري العقاري ويترك للأطراف الإتفاق على شروط إعماله ، وما يغلب العمل به في هذا الشأن هو إشتراط مدة طويلة قبل جواز إعمال هذا الشرط من قبل المستفيد لا تقلّ غالبًا عن عشر سنوات ،ويجب على المستفيد تعويض شركة الإعتماد الإيجاري عن الفسخ، ويتم تحديد قيمة الفسخ بمجموع الأقساط المتبقية من الأجرة أي تسديد كل ما تبقى في ذمة المستفيد لغياب الثمن الفعلي المقابل لتملّك المستفيد للعقار في نهاية مدة العقد.

---

[1] تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على : **" يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخًا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق، وبدون حاجة إلى حكم قضائي."**

[2] المادة الأولى ثانيًا من القانونرقم 455/66 بتاريخ 02 جويلية 1966 المضافة بموجب لائحة 28 سبتمبر 1967.

[3] على الرغم من أن إدراج شرط التقايل يكون جوازياً في عقود الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ،إلا أن العمل يشهد إدراجه بكثرة في تلك العقود، لكن وفق شروط قاسية كمضي مدة لا تقل عن عامين (في المعدات الإنتاجية) ولا تقل عن عشر سنوات فيما بتعلق بأموال خاصة (الطائرات)، إضافة إلى اشتراط إخطار الشركة الممولة قبل إعمال الشرط، ووجوب تقديم مشتري آخر أو مستأجر آخرللمنقول ،مع إحتفاظ الشركة بحقها في تحديد الثمن في حالة تقديم مشتري جديد، تحمل المستفيد تبعة عدم تغطية الثمن الجديد لنفقات إبرام العقد الجديد...إلخ.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر إلى رفض إبطال عقد الإعتماد الإيجاري إستنادًا إلى المادة المشار إليها من قانون 455/66 عندما تضمن العقد إلزام المستفيد بدفع جميع أقساط الأجرة على سبيل التعويض[1]، وأسّست المحكمة حكمها هذا على أن إلزام المستفيد بدفع جميع الأقساط المتبقية كتعويض لا يعني أن شركة الإعتماد الإيجاري قد جمعت في آن واحد بين الفسخ والتنفيذ العيني، حيث أن الوفاء بمجموع الأقساط كان بوصفه تعويضًا لا بوصفه أجرة (تنفيذ عيني).

وأُنتقِد هذا الحكم من طرف الفقه لأنه يقرّر تحايل شركات الإعتماد الإيجاري على القانون من خلال تحريف أداءات المستفيد تحت مسمّيات خاصة كالتعويض، والهدف الأساسي من وراء ذلك هو الجمع بين فسخ العقد وبين تنفيذه تنفيذًا عينيًا، إضافة إلى ما يتميز به عقد الإعتماد الإيجاري العقاري من خصوصية بالنظر إلى القيمة السوقية للأصل، وهو ما يترتب عليه ضمان شركة الإعتماد الإيجاري لإهلاك رأس مال الأصل من خلال التصرف في العقار ثانية بعد إسترداده سواء بالبيع أو بإعادة التأجير.

وقد أدّى هذا الإنتقاد إلى عدول محكمة النقض الفرنسية عن موقفها، فقضت ببطلان عقد الإعتماد الإيجاري الذي يفرض على المستفيد دفع قيمة مجموع أقساط الأجرة على سبيل التعويض في حال إعماله لحقّه في فسخ العقد، على أساس أن شركة الإعتماد الإيجاري لم تهدف من وراء تضمين هذا الشرط في حقيقة الأمر إلا لحمل المستفيد على تنفيذ إلتزاماته المالية الناشئة عن عقد الإعتماد الإيجاري بالرغم من زواله بالفسخ[2]، وهذا الحكم يحمي المشروع المستفيد من تعسّف شركة الإعتماد الإيجاري في الجمع بين ضمان إهلاك كامل رأسمالها، وكذا الإستئثار يالقيمة السوقية للعقار المسترد إثر فسخ عقد الاعتماد الإيجاري.

إلا أننا نرى أن الشبهة في هذا الحكم تثور في حالة مساواة قيمة التعويض المقابل لإعمال شرط التقايل بمجموع أقساط الأجرة المتبقية ،وعليه فإن مجرّد إنقاص قيمة التعويض بنسبة ضئيلة عن أقساط الأجرة المتبقية يرفع الشبهة عن شركة الإعتماد الإيجاري بالتحايل على أحكام القانون.

---

(1) Cassation Civil, 3° Chambre, 06 decembre 1978 DALLOZ.1980.
(2) Cassation Civil, 3° Chambre, 07 decembre 1988 DALLOZ.1988

غير أن الحكم ببطلان العقد لا يحقق التوازن بين أطراف العقد نظرًا لما يترتب عليه من إلزام شركة الإعتماد الإيجاري برد جميع أقساط الأجرة إلى المستفيد والتي تكون قد قبضتها تنفيذًا للعقد، فكان الأحرى الحكم ببطلان شرط الوفاء بالتعويض (المعادل لجميع أقساط الأجرة المتبقية) مع الحكم بفسخ العقد لأن الفسخ لا تترتّب آثاره – في العقود المستمرّة – إلا على المستقبل.

لكن ما يُلاحظ أن المحكمة لم يكن باستطاعتها الحكم بهذا الجزاء لتعارضه مع ما تقضي به المادة الأولى من القانون رقم 455/66 ،حيث أن الجزاء في النص هو بطلان العقد ذاته وليس بطلان شروط إعمال المستفيد لحقه في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة.

وحول طبيعة البطلان المنصوص عليها في المادة المُشار إليها اِتّجه جانب من الفقه إلى أن البطلان المقرّر هو بطلان نسبي، لأن شرط التقايل مقرّر لمصلحة المستفيد، فيكون له وحده حق طلب الفسخ (إبطال) العقد، في حين إتّجه جانب آخر إلى إعتبار البطلان مطلقًا نظرًا للطبيعة الآمرة لقواعد القانون 455/66 .

ويبقى الرأي الراجح هو نسبية بطلان العقد، فبالنظر إلى المصالح الإقتصادية والمالية العامة المقرّرة للمتعاقدين بموجب عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، لا يعتبر شرط التقايل ركنًا جوهريًا في العقد، فيكون بالتالي أن يترك المجال في إبطال العقد راجع إلى المستفيد وحده وفق ما تمليه عليه مصالحه، بدلاً من إمكانية إثارة البطلان من كل من له مصلحة في ذلك، أو السماح للقاضي بالحكم بالإبطال من تلقاء نفسه.[1]

وينتج عما سبق أن المستفيد يكون مضطرًا إلى المُضي في تنفيذ العقد بمجرد التوقيع عليه، فاِتّساع نطاق إلتزاماته وحصر إلتزامات الطرف المتعاقد معه في حدود ضيقة لا يترك له مجالاً لطلب فسخ العقد قضائيًا لصعوبة تصوّر إخلال شركة الإعتماد الإيجاري المتعاقدة معه بإلتزاماتها، وإن كان القانون في (فرنسا) يجيز للمشروع المستفيد حق طلب فسخ العقد بإرادته المنفردة وفق شروط محددة إتفاقًا أمر بعيد التحقق مع تعريض الشركة الممولة لخطر عدم

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 479.

إهلاك كامل رأسمالها، والأصل في عقود الإعتماد الإيجاري أن المدة غير قابلة للإلغاء[1] مما يفرض على المستفيد المضي في تنفيذ إلتزاماته حتى بلوغ نهاية العقد.

الفرع الثاني

فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بناءًا على طلب شركة الإعتماد الإيجاري

يزيد اِتّساع نطاق إلتزامات المستفيد من فرض إخلاله بها، مما يمكن معه طلب شركة الإعتماد الإيجاري لفسخ العقد طبقًا للقواعد العامة لإخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية.

ويُعد الوفاء بأقساط الأجرة أهم إلتزامات المستفيد على الإطلاق، لأنه الوسيلة التي تحقق لشركة الإعتماد الإيجاري إهلاك رأسمالها وتغطية نفقات إبرام الصفقة، فضلاً عن تحقيق الربح الذي تسعى إليه من القيام بالتمويل.

ولما كانت شركة الإعتماد الإيجاري تحتفظ بملكية العقار محلّ العقد طوال المدة بغرض مواجهة مخاطر إعسار المستفيد أو عجزه عن تنفيذ إلتزاماته، كان إذًا للشركة أن تسترد الأصل المملوك لها متى تحقق إعسار المستفيد أو عجز عن تنفيذ إلتزاماته أو تعاظمت مخاطر إعساره، ويتقرّر لها ذلك عن طريق المطالبة القضائية بالفسخ طبقًا لأحكام المادة 119 من القانون المدني وكذلك تطبيقًا لما تنصّ عليه المادة 13 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ورغم هذا دأبت شركات الإعتماد الإيجاري وحمايةً لمصالحها على تقرير فسخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح الذي يتضمنه عقد الإعتماد الإيجاري، حيث يحدد هذا الشرط الحالات التي يتوجب فيها إعتبار العقد مفسوخًا.

ومضمون هذا الشرط – الذي يستمدّ مشروعيته من القواعد العامة[2] – أن طرفي العقد الملزم للجانبين يمكنهما عند إبرام العقد أن يتّفقا على أن يفسخ أحدهما العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بإلتزاماته الناشئة عن هذا العقد ودون اللجوء إلى القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما نصّ العقد على هذا الشرط يظلّ إعماله خاضعًا لإرادة الشركة المؤجرة في إعلان رغبتها في إعتبار العقد مفسوخًا، ويترتّب على ذلك أن شركة الإعتماد

---

[1] راجع نص المادة 12 من الأمر 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

[2] تنصّ المادة 120 من القانون المدني الجزائري على:" **يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخًا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرّد تحقيق الشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى حكم قضائي.**"

الإيجاري قد تفضل الإستمرار في تنفيذ العقد رغم توفر حالة من حالات إعتباره مفسوخًا ،فمثلاً إذا ما أخلّ المستفيد بدفع أقساط من الأجرة تستطيع الشركة أن تعمل أحد الضمانات المقررة لها – والتي سبق تفصيلها– دون أن تطالب بفسخ العقد.

وسنحاول فيما يأتي أن نتعرض إلى الأسباب التي تؤدي إلى إعتبار عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة مفسوخًا إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح ثمّ نتعرض لما يترتب عن هذا الفسخ من آثار.

أولاً: أسباب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري

لم يتول التشريع ذكر أي من تلك الحالات، لا في التشريع الجزائري ضمن أحكام الأمر 09/96 ولا حتى في القانون الفرنسي رقم 455/66 بتاريخ 02 جويلية 1966 المنظم لعمايات الاعتماد الإيجاري ،إلا أنه وطبقًا لنصوص عقود الإعتماد الإيجاري الجاري العمل بها تستطيع شركة الإعتماد الإيجاري طلب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح في حالتين، تتعلّق الأولى بإخلال المستفيد بأحد إلتزاماته العقدية بينما تتعلّق الثانية بتفاقم مخاطر إعسار المستفيد وعجزه عن تحمّل الأعباء المالية الناشئة عن العقد.

أ– إخلال المستفيد بإلتزاماته العقدية

طبقًا للقواعد العامة، يعدّ إخلال أي طرف في العقد بإلتزاماته العقدية سببًا موجِبًا لطلب المتعاقد معه لطلب فسخ العقد[1] ويخضع عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة لهذه القاعدة، وبالتالي ينصّ الشرط الفاسخ الصريح على إعتبار العقد مفسوخًا إذا ما أخلّ المشروع المستفيد بتنفيذ الإلتزامات الملقاة عليه ،مع مراعاة إتّجاه إرادة شركة الإعتماد الإيجاري إلى ترتيب أثر الفسخ.

ولهذا تستطيع شركة الإعتماد الإيجاري إعمال الشرط الفاسخ الصريح عند إمتناع المستفيد عن دفع أقساط الأجرة في المواعيد المتّفق عليها[2]، ويمتدّ حقّ إعمال الشرط الفاسخ الصريح إلى إخلال المستفيد بأي إلتزام آخر ناشئ عن عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة.

---

(1) السيد خلف محمد ، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخر في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض الحديثة ،دار الكتب القانونية ،1998 ص 89.

(2) SYLIVE Mery.op.cit p22 n°156, BEY & GAVALDA, op cit p 20, GIOVANOLI Mario, op cit N° 311 p 249.

ويكفي أن يمتنع المستفيد عن دفع قسط واحد من أقساط الأجرة أو الإمتناع عن دفع قسط من أقساط تأمين الأصل أو إهمال صيانة الأصل حتى يتقرّر لشركة الإعتماد الإيجاري إعمال حقها في فسخ العقد طبقًا للشرط الفاسخ الصريح، كما أن المحكمة الإبتدائية في ليون قضت بصحة إعمال الشرط الفاسخ الصريح لأن المستفيد أخلّ بإلتزامه بعدم تأجير ما يزيد عن نصف مساحة العقار المؤجر تأجيراً من الباطن، حيث أن المستفيد أجّر من الباطن كامل مساحة العقار.[1]

يتّسع بالتالي مجال إعمال شركة الإعتماد الإيجاري للشرط الفاسخ الصريح طالما كانت أيّ مخالفة من المستفيد لأي من الشروط العامة أو الشروط الخاصة لعقد الإعتماد الإيجاري تشكل سببًا لإعمال الشرط الفاسخ الصريح، وإن كان يترتّب عن إعمال الشرط الفاسخ إعتبار العقد مفسوخًا دون اللجوء إلى القضاء[2]، غير أن عقود الإعتماد الإيجاري تفرض على الشركة المؤجرة القيام بإعذار المستفيد، إذا كان إعمال الشرط الفاسخ بسبب إمتناع المستفيد عن دفع أقساط الأجرة.[3]

أما فيما يتعلّق بالإلتزامات الأخرى، لا تتضمن عقود الإعتماد الإيجاري وجوب إعذار المستفيد المُخلّ بها قبل إعتبار العقد مفسوخًا، إلا أن القواعد العامة تؤكد أن تضمين الشرط الفاسخ لايحول دون إعذار المستأجر المخل بالإلتزام حيث تقضي المادة 120 من القانون المدني المشار إليها : "... **وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.**"

وبالتالي إذا أعذرت شركة الإعتماد الإيجاري المشروع المستفيد، وانقضت المدة لتسديد الأجرة، يكون من حق شركة الإعتماد الإيجاري أن تتمسك بانفساخ العقد، رغم عرض المستفيد لاحقًا دفع الأجرة المستحقة عليه، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بعقد الإعتماد الإيجاري للإستفادة من مواصلة الإنتفاع بالأصل.[4]

---

[1] Tribunal de commerce de LYON 01. Ordonance de reféré du 26 octobre 1977, DALLOZ 1978.

[2] السيد خلف محمد ، المرجع السابق ص 113.

[3] وفي هذا الصدد تنصّ المادة 20 من الأمر 09/96: "**يمكن المؤجر طوال مدة عقد الإعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعذالا لمدة خمسة عشر يومًا (15) كاملة، أن يوضع حد لحق المستأجر في الإنتفاع بالأصل المؤجر وإسترجاعه بالتراض.... وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطًا واحدًا من الإيجار...**" وهذا خلافًا للقانون المصري الذي لم يشترط الإعذار للفسخ وإنما إشترط في المادة 19الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي مرور ثلاثين يومًا على فوات ميعاد دفع الأجرة إلا إذا تضمنّن العقد مدة أطول ليقضي بالفسخ، أنظر في ذلك: نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ص398.

[4] راجع نص المادة 20 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري.

ب- تفاقم مخاطر إعسار المستفيد

رغم أن القواعد العامة تقضي بعدم جواز طلب فسخ العقد طالما أن المتعاقد لم يخلّ بإلتزاماته العقدية وإنتفاء الخطأ العقدي، إلا أن عقود الإعتماد الإيجاري تجيز لشركة الإعتماد الإيجاري إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالات تعتبرها الشركة بمثابة ناقوس الخطر بالنسبة لها، فهي حالات تنبئ باحتمال مواجهة إعسار المستفيد وعدم إستيفاء الحقوق المالية المتمثلة أساسًا في أقساط الأجرة ،وبالتالي يلعب إعمال الشرط الفاسخ الصريح دور الواقي من مخاطر إعسار المستفيد المحتملة ،وتتمثل هذه الحالات في إنقاص الضمانات العينية والشخصية وشهر إفلاس المستفيد أو وفاة المستفيد أو إعتزاله للنشاط، فهلاك التأمين العيني المقدم كضمان هلاكًا جزئيًا أو كليًا أو نقصه نقصاً محسوساً في قيمته يعطي الحق للشركة المؤجرة في إعمال الشرط الفاسخ الصريح وإعتبار العقد مفسوخًا رغم أن إنتقاص قيمة الضمان لا يعني بالضرورة عجز المستفيد عن الوفاء بإلتزاماته، وفي هذه الحالة يمكن للمستفيد تفادي إعمال الشرط الفاسخ بتقديمه ضمانات أخرى حيث يُعدّ إعمال الشركة للشرط الفاسخ في هذه الحالة من قبيل التعسّف في إستعمال الحق ويلاحظ أن إعمال الشرط الفاسخ في حالة إفلاس أو وفاة المستفيد أو إعتزاله النشاط أمرًا يثير إشكالين أساسيين: حول مدى إعتبار عقد الإعتماد الإيجاري من عقود الإعتبار الشخصي من جهة ومن جهة أخرى حول جواز إستعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة شهر إفلاس المستفيد في حين قد تقتضي مصلحة جماعة الدائنين المضي في تنفيذ العقد.

1- فسخ العقد بسبب زوال الإعتبار الشخصي

نظرًا لقيام عقد الإعتماد الإيجاري على علاقة تمويلية تكون مبنية على عنصر الثقة الممنوحة لشخص المستفيد أُعتبِر عقد الإعتماد الإيجاري من قبيل عقود الإعتبار الشخصي، ومؤدى ذلك أن العلاقة التعاقدية تنقضي بوفاة المستفيد أو الحجر عليه أو شهر إفلاسه.

ويعبّر انطواء الإعتماد الإيجاري على العنصر الشخصي عن مدى رغبة وحرص الشركة المموّلة في توفير قدر من الإئتمان في علاقتها بالمستفيد بداية من دراستها الدقيقة للمركز المالي للمستفيد وقدرته المهنية على تحمل الأعباء المالية الناشئة عن العقد، وهي بذلك لا ترضى أن يحلّ شخص آخر محل المستفيد في تنفيذ إلتزاماته سواء كان الحلول بالتنازل عن الإيجار أو بالتأجير من الباطن، إلا أننا رأينا أن قبول شركة الإعتماد الإيجاري أحيانًا لتنازل المشروع

المستفيد عن الإيجار يكون مرتبطاً أساساً بما يوفره المتعاقد الجديد (المتنازل له) من ضمانات لإستيفاء حقوقها.

ولا يُعتبر عقد الإعتماد الإيجاري بحسب الأصل من عقود الإعتبار الشخصي، فلا يتوقف تنفيذ العقد على مقومات خاصة تتوافر في شخص المستأجر، فالأصل أنه يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار من الباطن ولا ينتفي عقد الإيجار بوفاة المستأجر.

إلا أن بعض الفقه إستند على أن الإيجار في عقد الإعتماد الإيجاري ليس إيجارًا تقليديًا، فهو كما رأينا إيجار مالي يقوم على علاقة مالية يلعب فيها الإئتمان دورًا جوهريًا[1]، فهو كغيره من العقود المصرفية – وبوجه عام جميع عقود الإئتمان– من قبيل عقود الإعتبار الشخصي لأنها تقوم على عنصر الثقة في شخص متلقي الإئتمان.

ويترتب على هذا الإعتبار إنقضاء العقد بالوفاة أو الحجر أو الإفلاس، وإن لم يتم الإتفاق على ذلك صراحة ،ولكن رغم ذلك يجب الإشارة إلى أن ترتيب هذه الآثار تلقائيًا لا يستوي مع إعتبار العقد ذا طبيعة إيجارية ،ذلك أن إتجاه إرادات الأطراف إلى إفراغ علاقتهم التعاقدية في قالب إيجار بغرض الإستفادة من مزاياه، ثم يرتبون آثارًا لا يقضي بها قالب الإيجار بحسب الأصل أمر لا يمكن الإعتراف به.

فإذا كان المستفيد في مركز المستأجر ويلتزم بإلتزاماته بدفع أقساط الأجرة مقابل الإنتفاع بالأصل، بل أن أعباء المستفيد المالية تتجاوز في جميع الفروض ما يلتزم به المستأجر في الإيجار العادي فلا مبرر قانوناً والحال هذه في حرمان المستفيد من بعض السلطات المقررة له قانوناً كالتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن.

ومن جهة أخرى إذا كان القول بوفاة المستفيد أو الحجر عليه أو شهر إفلاسه يهدد مصالح شركة الإعتماد الإيجاري بعدم إستيفاء حقوقها المالية، فالأصل أن ضمان حصولها على هذه الحقوق يكون في المضي في تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري بواسطة الخلف العام أو السنديك، وليس في فسخ العقد لأن الفسخ يقطع إنتفاع المستفيد بالأصل، وبالتالي زوال إلتزامه بدفع الأجرة عن عاتقه ،مما يمنع الشركة الممولة من إهلاك كامل رأسمالها المستثمر،إلا أن الفسخ

---

[1] BEY & GAVALDA ,op cit p49.

في المقابل يخوّل للشركة إسترداد الأصل والإستئثار بقيمته السوقية مما يمكنها من إهلاك رأسماله بالتصرف فيه بالبيع أو التأجير وتفادي مخاطر الإشترك في التفليسة.

ومن جهة ثالثة في حالة وفاة المستفيد تحصل الشركة على تعويض من شركة التأمين التي كان المستفيد قد أمّن لديها على حياته لمصلحة شركة الإعتماد الإيجاري، وهذا التعويض يعادل غالبًا ثمن الأصل الذي دفعته الشركة عند بداية عقد الإعتماد الإيجاري.

وبالتالي فالأصل أن مصلحة شركة الإعتماد الإيجاري تكمن في المضي في تنفيذ العقد وليس بفسخه، خاصة وأن القالب الذي تم إفراغ العلاقة التعاقدية فيه لا يرتب إنقضاء العقد على توفر إحدى الحالات المذكورة ،مما يجعل شركة الإعتماد الإيجاري ملزمة بأن تعلن أن مصلحتها تكمن في إسترداد الأصل لا في الإستمرار في تنفيذ العقد ،بعبارة أخرى يجب النص صراحة على إنقضاء عقد الإعتماد الإيجاري بزوال الإعتبار الشخصي وتحديد حالات الفسخ لأن عقد الإعتماد الإيجار قانونًا يكيّف على أنه عقد إيجار.[1]

2- إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة إفلاس المستفيد

يمثل شهر إفلاس المستفيد المظهر الأكثر دلالة على إعسار المستفيد وعجزه عن مواجهة أعبائه المالية، ويعتبر الإفلاس أحد طرق التنفيذ على أموال التاجر المدين المتوقف عن أداء ديونه المستحقّة الأداء[2] فيلجأ بنفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه وبالتالي تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين توزيعًا عادلاً لا فرق فيه بين دائن وآخر ما لم يكن حقه مضمون بحق إمتياز أو رهن.

وقد أشارت المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على إعتبار الإفلاس والتسوية القضائية يمثل إحدى الحالات التي يمكن معها فسخ عقد الإعتماد الإيجاري وإسترجاع شركة الإعتماد الإيجاري للأصل المؤجر.

وتقضي قواعد الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري أنه يمكن لوكيل التفليسة أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية وبعد إذن

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص 489.
[2] حسين محمد بيومي علي الشيخ ،طرق حماية المدين ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2008 ص 22.

من القاضي المنتدب أن يقوم إما بالتنازل عن الإيجار أو الإستمرار فيه مع تنفيذ كافة إلتزامات المستأجر وإما فسخ الإيجار.[1]

1/2- الإستمرار في الإيجار

بمعنى أن يتخذ وكيل التفليسة قرارًا بالمضي في تنفيذ عقد الإعتماد الإيجاري بالرغم من توفر العقد على الشرط الفاسخ الصريح، ويعود منح هذه السلطة لوكيل التفليسة إلى رغبة المشرّع في المحافظة على الأصل المؤجر الذي من شأنه أن يساعد في نشاط المؤسسة، بل قد يكون ضروريًا لإنقاذ المستفيد من الحل النهائي، حيث بموجب المادة 278 الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على وكيل التفليسة تبليغ المؤجر بهذا القرار في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية.

كما يكون وكيل التفليسة ملزمًا بكل بنود العقد وشروطه المدرجة، وبالتالي تتحمل جماعة الدائنين الوفاء بجميع أقساط الأجرة المستحقة بعد حكم الإفلاس، ويؤدي عدم وفاء وكيل التفليسة (جماعة الدائنين) بأقساط الأجرة بعد ذلك إلى إعتبار العقد مفسوخًا وفي هذه الحالة تتمتع شركة الإعتماد الإيجاري بحق الإمتياز على المنقولات الموجودة بالعقار محل العقد بإعتبارها ضمانًا للأجرة.[2]

2/2- التنازل عن الإيجار

والمقصود هنا هو التنازل لفائدة شخص أخر ويبرّر هذا الإجراء رغبة المشرّع في المحافظة على إستمرار النشاط الإقتصادي وتوفير مناصب الشغل، ويتحمّل المتنازل له إبتداءًا من تاريخ التنازل جميع الحقوق والإلتزامات دون أن يتقرّر له الحق في تعديل العقد كتمديد المدة مثلاً.

3/2- فســخ العقــد

إذا لم يقبل وكيل التفليسة إعمال أي من الخيارين السابقين يبقى له هذا الخيار والمتمثّل في وضع حد للعلاقة التعاقدية بين المستفيد المفلس وشركة الإعتماد الإيجاري ،كما قد تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالفسخ إذا ما إرتأت عدم كفاية الضمانات المقدمة[3]،وتتمثّل الغاية من

---

[1] راجع نص المادة 279 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري.
[2] نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق ص403.
[3] راجع نص المادة 279 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري.

إتخاذ خيار الفسخ في المحافظة على جماعة الدائنين ومراعاة مصالحهم بعدم المضي في تنفيذ عقود قد لا تعود بالربح بقدر ما تثقل كاهلهم.

وتجدر الإشارة إلى أن حالة الفسخ هذه لا تجبر وكيل التفليسة على دفع الشرط الجزائي المقرر كتعويض عن الفسخ، فإذا لم تكن شركة الإعتماد الإيجاري تتمتع برهن على مال أو أكثر من أموال المستفيد يمنحها التقدم على جماعة الدائنين بالأولوية، دخلت معهم كدائن عادي وهذا تكريسًا لمبدأ المساواة بين الدائنين.

3- فسخ عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات بسبب زوال عقد البيع أو عقد المقاولة

رأينا أن وضع عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات موضع التنفيذ يستلزم إبرام عقد بيع أو عقد مقاولة تكتسب بموجبه شركة الإعتماد الإيجاري ملكية الأصل العقاري محل عقد الإعتماد الإيجاري.

ورأينا كذلك أن الرجوع على البائع بالضمان قد ينتج عنه فسخ عقد البيع أو المقاولة وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ،أي أن يسترد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن ويؤدي ذلك إلى غياب محل عقد الإعتماد الإيجاري (الأصل العقاري) مما يطرح التساؤل حول مصير عقد الإعتماد الإيجاري في هذه الحالة.

لم يتناول المشرّع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المتعلق يالاعتماد الإيجاري حكم هذه الفرضية في حين نصّ المشرّع المصري في المادة 22 الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي على أنه لا يترتّب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثرًا على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر.

ولم ينصّ المشرّع الفرنسي ضمن أحكام القانون رقم 455/66 على حكم معين من هذه الحالة مما ترك التساؤل مطروحًا والأمر هنا يتعلّق بعبء تحمل إعسار البائع أو المقاول على إعتبار أنه هو المدين بردّ الثمن ،فلو فرضنا عدم فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع فهذا يعني أن شركة الإعتماد الإيجاري ستظل تقبض أقساط الأجرة في حين أن المستفيد لا ينتفع بالأصل لعدم وجوده ،وفي هذه الحالة يحق للمستفيد أن يرجع على البائع بالتعويض عمّا لحقه من ضررٍ جرّاء فسخ العقد وقد يكون البائع في حالة إعسار، أما القول بفسخ عقد الإعتماد

الإيجاري بسبب فسخ عقد البيع فذلك يعني حرمان شركة الإعتماد الإيجاري من إستيفاء أقساط الأجرة، وبوصفها مشتري يمكنها الرجوع على البائع بالضمان المتمّثل في ردّ الثمن إضافة إلى التعويض وقد يكون البائع في حالة إعسار ففي كلا الحالتين يتعلّق الأمر بمن يتحمّل عبء خطر إعسار البائع هل هو المشروع المستفيد أم شركة الإعتماد الإيجاري؟

تباينت مواقف القضاء الفرنسي في هذا الشأن بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، ففي الوقت الذي اِتّجهت فيه الغرفة المدنية في حكم بتاريخ 01 فيفري 1978 إلى إنتهاء عقد الإعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع على أساس أن عقد الإعتماد الإيجاري يكون في هذه الحالة دون سبب ،اِتّجهت الغرفة التجارية في حكم لها بتاريخ 15 مارس1983 إلى الإبقاء على عقد الإعتماد الإيجاري رغم زوال عقد البيع مستندة في ذلك على بند عدم الرجوع على المؤجر بالضمان وتحويل شركة الإعتماد الإيجاري للضمانات المرتبطة بالملكية إلى المشروع المستفيد.

وأمام هذا التضارب بين مواقف غرفتي محكمة النقض حسمت الغرفة المختلطة لهذه المحكمة النزاع بإصدار ثلاث قرارات بتاريخ 23 نوفمبر 1990 تتمضن المبدأ الذي يحكم مصير عقد الإعتماد الإيجاري عند زوال عقد البيع، وتجسّد هذا المبدأ في :" **أن زوال عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى إنفساخ عقد الإعتماد الإيجاري مع الإحتفاظ بالشروط المحدّدة لنتائج هذا الفسخ.**"[1]

ويفهم من إستعمال كلمة "**زوال عقد البيع**" شمول مفهومي الفسخ والإبطال وبالتالي يسري قرار الغرفة المختلطة مهما كان سبب زوال عقد البيع.

كما يلاحظ أن قرار الغرفة المختلطة لــ 23 نوفمبر1990 ورغم فسخ عقد الإعتماد الإيجاري لزوال عقد البيع إلا أنه يحتفظ بالشروط التي يكون هدفها تنظيم نتائج هذا الفسخ، ومن هذه الشروط مثلاً تحديد تاريخ فسخ عقد البيع، تحميل المستفيد ضمان المبالغ المستحقة لشركة الإعتماد الإيجاري تجاه البائع والمتمثّلة في ثمن الأصل والتعويضات ويكون اللجوء إلى هذا الشرط بغرض تفادي إعسار البائع.

[1] « la résolution du contrat de vente entraine nécessaire la résiliation du bail sius réserve de clauses ayant pour objet de régler les contrats de cr&dit conséquences de cette résiliation »

وإن كان قرار الغرفة المختلطة صدر بشأن نزاع متعلّق بأموال منقولة إلا أن الفقه لا يرى ما يمنع سريانها على عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة.

كما يرى الفقه أيضا أنه عند فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب زوال عقد البيع لا يمكن إعمال مفعول الشرط الجزائي لسبب وحيد هو أن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري لا يرجع إلى عدم التنفيذ أي عدم إخلال المستفيد بإلتزاماته العقدية.

المطلب الثاني

آثار فسخ عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة

تختلف آثار فسخ العقود بين ما إذا كانت عقودًا فورية أو مستمرة، فيترتّب عن فسخ العقود الفورية كعقد البيع مثلاً إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مهما كان سبب الفسخ ، وبالتالي يلتزم كل طرف بردّ ما حصل عليه من المتعاقد الآخر بموجب العقد.[1]

أما العقود المستمرة ونظرًا لأهمية الزمن فيها وإعتباره عنصرًا جوهريًا فإنه يصعب ترتيب ذات الأثر على فسخها، ولهذا لا تترتب آثار الفسخ في هذه العقود إلا بالنسبة إلى المستقبل ولا مجال للحديث عن أثر رجعي للفسخ، ففسخ العقد المستمر كعقد الإيجار يترتّب عنه إسترداد المؤجر للعين المؤجرة ويزول عن عاتق المستأجر إلتزامه بدفع الأجرة التي لم يحل أجلها بعد، أما تلك التي تكون قد أستحقت قبل الفسخ فتعدّ ملكًا خالصًا للمؤجر.

وهي الآثار المترتّبة عن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري للعقارات على إعتبار أن هذا العقد قانونًا هو عقد إيجار، فتسترد شركة الإعتماد الإيجاري الأصل العقاري ويتحلل المستفيد من الإلتزام بدفع أقساط الأجرة اللاحقة للفسخ ،أما التي أستحقت قبل ذلك فهي ملك خالص لشركة الإعتماد الإيجاري.

ويلاحظ أنه إذا كان الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ بسبب خطأ المستفيد فدائمًا ما يقترن الفسخ بشرط جزائي يحدد قيمة التعويض المستحق لشركة الإعتماد الإيجاري.

---

[1] تنصّ المادة 122 من القانون المدني الجزائري على :" **إذا فسخ العقد أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي مانا عليها قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض**".

وعلى ضوء ذلك تقتضي دراسة آثار فسخ عقد الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة التعرّض لإسترداد الشركة الممولة للأصل وما يترتّب عليه من آثار ثم بحث إلتزام المشروع المستفيد بالتعويض.

الفرع الأول

إسترداد شركة الإعتماد الإيجاري للأصل المؤجر

لا يخفى أن ملكية الأصل التي تحتفظ بها شركة الإعتماد الإيجاري طيلة مدة العقد تلعب دورًا خاصًا يتمثّل في توفير الضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد، ويتم إعمال هذا الضمان عند فسخ العقد من خلال إسترداد الأصل ،ولا يكون احتفاظ المشروع المستأجر بالأصل المؤجر مستنداً إلى مسوغ شرعي بعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري ما يضطره إلى رد هذا الأصل إلى الشركة المؤجرة بالإضافة إلى دفع البدلات المستحقة.[1]

هذا الإسترداد في الواقع لا يمثّل إستعادة المؤجر لما يملك بقدر ما هو إستئثار بالقيمة السوقية للأصل التي تسمح بإهلاك ما لم يتم إهلاكه من رأس مال الشركة من خلال أقساط الأجرة وهذا بالتصرف فيه سواء بالبيع أو التأجير أو غير ذلك طبقًا لأحكام المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري.

- أهمية القيمة السوقية للعقار وقت الإسترداد

يكون معدل إضمحلال المباني بطيئًا جدًّا مقارنة بمعدل إضمحلال المنقولات في عقود الإعتماد الإيجاري فضلاً على أن الأرض تحافظ على قيمتها ثابتةً رغم مرور الزمن لعدم تعرضها للإضمحلال.

وينتج على ذلك أن قيمة الأصل السوقية تبقى بالغة الأهمية في أي مرحلة يكون فيها عقد الإعتماد الإيجاري وحتى عند نهاية مدة العقد.

---

[1] Philipe MALAURIE & Laurent AYNES ,Cours de droit civil ,Les contrats spéciaux, civils et commerciaux, 13éme éd. Edition Cujas, Paris 1999 N° 822 P492.

أدى هذا الأمر بالبعض إلى القول أن عجز المشروع المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية وبالتالي عدم الإستمرار في تنفيذ العقد ،يسمح للشركة بتحصيل عوائد مالية أكثر بكثير مما كانت ستحققه لو أن العقد بلغ منتهاه طبيعيًا، والأمر متوقف في ذلك على إعادة تسويق العقار عند إسترداده في ظروف وشروط جيدة.

وإن كانت السمعة التجارية والإضرار بنشاط شركة الإعتماد الإيجاري على المدى المتوسط والطويل قد تمنعان من القول باتجاه سياسة الشركة نحو إختلاق عجز المستفيد عن المضي في تنفيذ العقد ،إلا أن مجرّد النظر إلى إتّساع نطاق الأداءات والإلتزامات التي يتحملها المستفيد تجعل من هذا العجز أمرًا محتملاً دون الحاجة إلى إختلاقه.

وبالإضافة إلى ذلك رأينا أن شركات الإعتماد الإيجاري تحدد عند التعاقد ضوابط تخصّ أوصاف محل عقد الإعتماد الإيجاري، واضعة في الحساب وقتئذ فرضًا مفاده أن ملكية العقار قد لا تنتقل إلى المستفيد بسبب فسخ العقد أو بسبب عدم إعمال المستفيد لحقه في خيار الشراء الممنوح له عند إنتهاء مدة العقد، وبالتالي تكون قد درست كيفية التصرف في العقار في هذه الحالات مما يجعلها محتاطة لفرض إسترداد العقار والتصرف فيه عند فسخ عقد الإعتماد الإيجاري.

إلا أنه يمكن القول أن الخطر الكبير الذي قد تواجهه شركة الإعتماد الإيجاري – رغم الإحتياط له– هو الصعوبة أو العجز عن التصرف في الأصل على إثر إسترداده من المستفيد عقب فسخ عقد الإعتماد الإيجاري، وهو الدليل على إمكانية تضرر الشركة في حال فسخ العقد[1] وهو المبرّر الرئيسي لفرض إلتزام دفع التعويض على عاتق المستفيد من خلال الشرط الجزائي على الرغم من أن مخاطر تسويق الأصل تعتبر من العناصر الخارجة عن عقد الإعتماد الإيجاري.[2]

لا يثير فرض شراء العقار وفرض بناء العقار على أرض مملوكة لشركة الإعتماد الإيجاري أي إشكال في حالة الإسترداد، ذلك أن المستفيد يقوم برد العقار متمثلاً في الأرض وما أُقيم عليها من بناء إلى شركة الإعتماد الإيجاري عقب فسخ العقد.

---

(1) BEY & GAVALDA ,op cit n°36.

(2) هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص498.

لكن فرض بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد يثير إشكالاً ،ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه إسترداد شركة الإعتماد الإيجاري للمباني مع بقاء الأرض ملكًا للمستفيد، وفي هذه الحالة ستسعى الشركة إلى التصرّف في المباني شرط أن يقبل المتصرّف إليه (المشتري) تملّك مباني مقامة على أرض مملوكة للغير، وإذا قامت الشركة المؤجرة ببيع المباني للغير فلا يعنيها ما نشأ من علاقات بين المشتري والمستفيد بخصوص ملكية الأرض والمباني المقامة عليها.

وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يترتب على فسخ عقد الإعتماد الإيجاري إنقضاء الشركة لزوال الفرض، وغالبًا ما تقوم شركة الإعتماد الإيجاري بالتنفيذ على العقار بإعتبارها دائنًا مرتهنًا له في علاقتها بالشركة العقارية المدنية، وعمومًا يجب تنفيذ الأحكام الإتفاقية بخصوص تصفية الشركة، كما يمكن الإتفاق على مآل العقار لشركة الإعتماد الإيجاري قبل إنقضاء المدة المحددة للعقد.

الفرع الثاني

إلتزام المستفيد بالتعويض عن الفسخ

تنص المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري :" **إن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة إنعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقًا للأحكام القضائية المطبقة على الفسخ التعسّفي على العقود.**"

يتّضح من خلال هذا النص أن فسخ عقد الإعتماد الإيجاري يرتب إضافة إلى إسترداد الأصل إلتزامًا بدفع تعويض، وإن كانت المادة قد منحت حق المطالبة بالتعويض لكل طرف من طرفي العقد، إلا أن الطبيعة المالية لهذا العقد تجعل من الشركة المؤجرة الطرف الأكثر تضررًا من الفسخ، ويؤيد ذلك الجانب العملي في فرنسا الذي يبيّن أن المنازعات المتعلّقة بتعويض شركة الإعتماد الإيجاري من خلال إعمال الشرط الجزائي تتصدر قائمة المنازعات التي تثيرها عقود الإعتماد الإيجاري إلى جانب إشكالات ضمان العيوب الخفية[1]، وهو الأمر الذي أدى بشركات

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص513.

الإعتماد الإيجاري إلى تضمين الشرط الجزائي ضمن الشروط العامة المطبوعة لعقود الإعتماد الإيجاري.

أولاً- التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)

تقضي القواعد العامة أن طرفي العقد يستطيعان تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد[1] وهو ما يعرف بالشرط الجزائي.

ويعّرف الشرط الجزائي على أنه إشتراط تعاقدي، بموجبه يضمن الشخص تنفيذ إلتزام أصلي عن طريق إلتزامه في شكل جزاء بتقديم شيء معين في حالة عدم تنفيذ هذا الإلتزام.[2]

أ- مضمون الشرط الجزائي في عقود الإعتماد الإيجاري

من المتفق عليه علماً واجتهاداً أن الحكمة من إدراج الشرط الجزائي في العقد بصفة عامة ليست جعل الدائن يحصل على ثراء غير مشروع بل هي حمل المدين على احترام التزاماته وضمان تنفيذها[3] ومواجهة ما يُثار من مسؤولية ناتجة عن إخلاله بإلتزاماته العقدية وما قد يرتبه فسخ العقد من قبل الطرف الآخر، ويملك الأطراف الحرية في تحديد التعويض إتفاقًا على النحو الذي يريانه أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي يلحق بأي منهما، ويكون الإتفاق على الشرط الجزائي في العقد ذاته أو في إتفاق لاحق شرط أن يتم هذا الإتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحًا.[4]

ويأخذ الأمر في مجال عقود الإعتماد الإيجاري خصوصية أكثر تظهر أساسًا في كيفية تحديد قيمة التعويض الإتفاقي وكذا دور الشرط الجزائي في العقد.[5]

---

[1] تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه أحكام المواد 176 إلى 181".**

[2] الياس ناصيف ،البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزينغ ،منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 1991 ص 173.

[3] نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ Leasing Contract في ضوء الاجتهادات القضائية ،الجزء الثاني الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان 2004 ص 222.

[4] نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص421.

[5] حبيب مزهر ،عقد الليزينغ ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دبلوم في القانون الخاص ،الجامعة اللبنانية بيروت 1990 ص 134.

1- كيفية تحديد التعويض الإتفاقي عن الفسخ

تتحدد قيمة التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) في عقود الإعتماد الإيجاري غالبًا على أساس أقساط الأجرة المتبقية والتي كان المستفيد ليدفعها لولا إنتهاء عقد الإعتماد الإيجاري قبل إنقضاء مدته بالفسخ ،وإن كانت بعض عقود الإعتماد الإيجاري في فرنسا قد إتّجهت لاحقًا إلى تحديد قيمة التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط غالبًا ما تكون 80% وأحيانًا 75% إلا أنها نادرًا ما تحدد بنصف مجموع تلك الأقساط.

ولا يستحق التعويض الإتفاقي لفائدة شركة الإعتماد الإيجاري إلا في حالة فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب إخلال المستفيد بأحد إلتزاماته العقدية، وبالتالي فإن فسخ العقد بسبب وجود ما يدل على تفاقم مخاطر إعسار المستفيد - على نحو ما فصّلناه سابقاً - كزوال الإعتبار الشخصي لا يلزم هذا الأخير بدفع التعويض الإتفاقي لأن الفسخ لم يستند إلى خطأٍ تعاقدي.

ويعتبر تحديد التعويض الإتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليلاً على حرص شركة الإعتماد الإيجاري على تحقيق إهلاك كامل لرأسمالها والحصول على عوائده ،وإتجاه بعض العقود كما رأينا إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من الأقساط إنما كان بغرض نفي الشبهة في الجمع بين التنفيذ العيني - بإلتزام المستفيد بدفع الأجرة تحت غطاء الشرط الجزائي- وبين فسخ عقد الإعتماد الإيجاري على ذات النحو الذي تعرّضنا له في معرض الحديث عن قيمة التعويض في حال إعمال شرط التقايل.

2- دور الشرط الجزائي في عقود الإعتماد الإيجاري

تمثل أقساط الأجرة في عقود الإعتماد الإيجاري بالنسبة للشركة المموّلة السبيل الوحيد لإهلاك رأس المال وعوائده على نحوٍ يتيح لها تحقيق ربح مرضٍ[1]، ويلعب إحتفاظ الشركة بملكية الأصل طيلة مدة العقد دور الضمان من مخاطر إعسار أو إمتناع المستفيد عن الإستمرار في تنفيذ العقد، وإن كان يتحقق للشركة إهلاك رأسمالها من خلال المضي في تنفيذ العقد، إلا أنها قد تواجه مخاطر السوق في كل حالة تسترد فيها الأصل دون أن يوفي المستفيد بكامل إلتزاماته المالية المقررة بموجب العقد.

---

[1] رأينا فيما سبق أن الأجرة في عقد الإعتماد الإيجاري تتجاوز بكثير مجرد كونها مقابل إنتفاع المستفيد بالأصل، فهي تتكون من أربعة عناصر أساسية: جانب من إهلاك رأس المال (ثمن الشراء)، جانب من النفقات المالية،جانب من النفقات العامة، وهامش ربح مرض، وفي حالة إعمال خيار الشراء يكون الثمن المتّفق عليه كمقابل تملك الأصل هو المكمل لإهلاك رأس مال الشركة.

وإزاء ذلك عمدت الشركة إلى إهلاك رأسمالها عن طريق إلزام المستفيد بدفع التعويض المقرر بمقتضى الشرط الجزائي المتضمن في العقد.

وبالتالي يلعب كل من إسترداد الأصل تمهيدًا للتصرف فيه والتعويض الإتفاقي دورًا واحدًا يتمثل في ضمان إهلاك كامل رأسمال شركة الإعتماد الإيجاري، مع مراعاة أن لكل أمر من الأمرين مخاطره التي يواجهها، فإسترداد الأصل قد يواجد مخاطر السوق، في حين قد يواجه التعويض الإتفاقي مخاطر إعسار المشروع المستفيد.[1]

أثار الشرط الجزائي المتضمن في عقود الإعتماد الإيجاري في فرنسا منازعات عديدة، حاول خلالها المتعاملون مع شركات الإعتماد الإيجاري (المستفيدون) أن يحدّوا من آثاره، فاختلفت بذلك مطالباتهم من المطالبة بإبطاله إلى المطالبة بخفضه وتعديله.

وتجدر الإشارة إلى أن الوضع إختلف منذ عام 1975 تاريخ تدخّل المشرّع الفرنسي ومنحه للقاضي سلطة تعديل الشروط الجزائية الواردة بالعقود أيًّا كانت طبيعتها.

I- قبل تعديل 09 جويلية 1975

وقد تباينت الأسباب التي اعتمد عليها عملاء شركات الإعتماد الإيجاري للحد من آثار الشرط الجزائي، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث طوائف.

*** الطائفة الأولى: الإدعاء ببطلان الشرط الجزائي لبطلان العقد**

حسب هذه الطائفة يعتبر الشرط الجزائي أحد الشروط النمطية العامة المطبوعة في عقد الإعتماد الإيجاري، وبالتالي يترتب على الحكم ببطلان العقد زواله بكل ما يحتويه من شروط بما في ذلك الشرط الجزائي[2]، وإستند عملاء شركات الإعتماد الإيجاري في إدعائهم ببطلان الشرط لبطلان العقد على فكرتين أساسيتين:

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص518.

[2] GIOVANOLI Mario , op cit P 250.

- **فكـــرة الغبن**

يرى البعض أن الأحكام الإتفاقية لعقد الإعتماد الإيجاري تلحق بالمستفيد غبناً أكيداً نظراً للتفاوت الواضح بين أداءات الطرفين ،حيث يظهر التفاوت في حالة فسخ العقد لعجز المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية الناتجة عن عقد الإعتماد الإيجاري، ولا شك أن إنقطاع إنتفاع المستفيد بالأصل مع إلتزامه بدفع التعويض الإتفاقي ينطوي على غبن يضر بمصالح المستفيد ويبرر إبطال العقد ومن ثم بطلان الشرط الجزائي.

- **فكـــرة الربـــا**

إستند جانب من المدّعين ببطلان الشرط الجزائي على أحكام الربا التي تضمنها القانون الفرنسي رقم 28 ديسمبر 1966 المتعلق بالربا، وذلك بالقول أن الفائدة الإجمالية المتضمنة في أقساط أجرة الإعتماد الإيجاري تدخل في قبيل الفوائد الربوية التي نظمها القانون المشار إليه وبالتالي يترتب على هذا بطلان عقد الإعتماد الإيجاري بما يحويه من شروط وخاصة الشرط الجزائي.

إلا أن الفقه والقضاء وحتى الحكومة في فرنسا إتجهت إلى عدم إمتداد نطاق تطبيق أحكام قانون 28 ديسمبر 1966 المتعلق بالربا على عقود الإعتماد الإيجاري وقصره على كل من عقد القرض وعقد البيع بالتقسيط.[(1)]

***الطائفة الثانية: الإدّعاء ببطلان الشرط الجزائي لعدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والفسخ**

تثير كيفية تحديد قيمة التعويض عن الفسخ شبهة مفادها أن شركة الإعتماد الإيجاري قد جمعت بين التنفيذ العيني للعقد وقيمة فسخ العقد، ذلك أن قيمة التعويض المحدد إتفاقاً غالباً ما تقترب من مجموع أقساط الأجرة المتبقية إن لم تكن تعادلها، وقد تباينت الأفكار التي إستند إليها العملاء في هذا الصدد.

[(1)] وقد أعلن الوزير الفرنسي في رد له على أحد الأسئلة بالجمعية الوطنية، عدم خضوع عقد الإعتماد الإيجاري لأحكام القانون الخاص بالربا لذات السبب الذي أشرنا إليه، كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية تأسيسًا على عدم إعتبار التعويض عن الفسخ بمثابة فوائد لأنه لا يقابل ثمن توظيف رأس المال في الزمان، وهو أهم خصائص فوائد رأس المال التي واجهها الربا.

- **فكـــرة الإثراء بلا سبب**

حيث إستند أحد أحكام محاكم الموضوع في فرنسا على هذه الفكرة من خلال عدم الجواز بإلزام المستفيد بدفع أقساط الأجرة بعد فسخ العقد، ذلك أن حصول شركة الإعتماد الإيجاري على مجموع أقساط الأجرة المتبقية بعد الفسخ تحت غطاء الشرط الجزائي يعد إثراءاً بلا سبب، يتعيّن معه الحكم على الشركة بردّ المبالغ التي قبضتها.

وقد ردّ على هذا الحكم بأن إلتزام المشروع المستفيد بدفع التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي) يجد له سببًا في العقد ذاته، ولا شك في صحة الشرط الجزائي والدور الذي يؤديه من خلال حمل المستفيد على الوفاء بإلتزاماته العقدية ،وبالتالي لا يكفي تجاوز قيمة التعويض للأضرار التي لحقت الشركة الممولة للقول بإبطال الشرط الجزائي بالإستناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

- **فكـــرة التحايل على القانون**

إستند جانب آخر من الفقه إلى أحكام المادة 1184 من التقنين الفرنسي (التي تقابلها المادة 176 من القانون المدني الجزائري)[1] والتي لاتجيز الجمع بين التنفيذ العيني والفسخ.

ويثير هذا التأسيس صعوبات تتعلق خاصة بإقامة الدليل على توافر نية تحايل شركة الإعتماد الإيجاري على القانون من خلال جمعها للتنفيذ العيني للعقد والفسخ، وبالتالي مخالفة أحكام المادة 1184، فنية الغش ليست مفترضة وإنما تحتاج إلى إقامة الدليل.

كما أن إبطال الشرط الجزائي ينطوي على مصلحة المستفيد وإغفال لمصلحة شركة الإعتماد الإيجاري، ولما كان تحديد الشرط الجزائي على هذا النحو يحقق مصلحة شركة الإعتماد الإيجاري وجب القول أنه متى توافرت هذه المصلحة إنتفت نية التحايل على القانون.[2]

---

[1] Art 1184 du code civil français: « **Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles.**
Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien. »
وتنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري :**" إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينًا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المستفيد في تنفيذ إلتزامه".**

[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص529.

- **فكرة إنتفاء السبب**

وقاد الأستاذ ***BOCCARA*** فكرته هذه إستنادًا على أن عقد الإعتماد الإيجاري يكون معيبًا لتضمنه شرطين يردان معًا هما الشرط الفاسخ الصريح والشرط الجزائي، حيث يسمح الأول لشركة الإعتماد الإيجاري الكف عن أداء إلتزامها المتمثل في تمكين المستفيد من الإنتفاع بالأصل المؤجر ،في حين يلزم الشرط الثاني المستفيد بالمضي في تنفيذ العقد من خلال تنفيذ إلتزامه بدفع الأجرة المتبقية على نحو كامل ومعجل ،وبالتالي يكون الشرط الجزائي باطلاً بغض النظر عن قيمة التعويض المتفق عليه، فضلاً على أن الشرط الجزائي يعد إستبعادًا لتطبيق المادة 1184 المشار إليها.

والجدير بالذكر أن هذه المادة أدّت بكثير من شركات الإعتماد الإيجاري إلى اللجوء إلى تحديد التعويض الإتفاقي بنسبة معينة من مجموع أقساط الأجرة المتبقية والعدول عن تحديده بما يساوي هذه الأقساط.[(1)]

*** الطائفة الثالثة: بطلان الشرط الجزائي للمبالغة فيه**

إستندت جملة من آراء الفقهاء الداعية لإبطال الشرط الجزائي على ما يميّز هذا الأخير من مبالغة شديدة، والواقع أن تطبيق القضاء الصارم للمادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي جعل من هذه الآراء تنادي بضرورة إبطال الشرط الجزائي _لأن القاضي لم تكن له أية سلطة لتعديل الشرط الجزائي- وإنما دون إعادة النظر في مبدأ إستحقاق شركة الإعتماد الإيجاري للتعويض، وبذلك تخضع مسؤولية المستفيد للقواعد العامة ،حيث يتولى القاضي تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر اللاحق بشركة الإعتماد الإيجاري جرّاء فسخ العقد وكان إستناد آراء هذه الطائفة على فكرتين:

- **فكرة شرط الأسد**

حيث اعتبر الشرط الجزائي الوارد بعقد الإعتماد الإيجاري من قبيل شروط الأسد، وقضت بذلك أحكام قليلة في فرنسا، حيث أن هذه الشروط (شروط الأسد) تسلب القاضي السلطة الممنوحة له في المادة 1231 من التقنين المدني الفرنسي والمتمثلة في تعديل قدر التعويض

(1) وقد اتجه القضاء كذلك إلى القول ببطلان الشرط الجزائي متى كانت قيمة الشرط تعادل قيمة مجموع الأقساط المتبقية.

المتفق عليه بالنظر إلى ما تم تنفيذه بصفة جزئية من الإلتزام الأصلي، ورغم ذلك لم تقض هذه الأحكام ببطلان الشرط الجزائي وإنما خفضت قيمة التعويض بما يلائم جبر الضرر الفعلي اللاحق بشركة الإعتماد الإيجاري.[1]

وإنتقد الفقه هذا التأسيس على إعتبار أن فكرة شرط الأسد تخصّ عقود الشركات دون غيرها، مما لا يدع مجالاً لإعمالها على عقود الإعتماد الإيجاري ذات الطبيعة القانونية الإيجارية.

- **فكرة التعسّف في إستعمال الحق**

أشار بعض الفقهاء إلى أن تضمين الشرط الجزائي في عقد الإعتماد الإيجاري ينطوي على تعسّف من جانب شركة الإعتماد الإيجاري في إستعمال حقها في تحديد التعويض المستحق عن الأضرار الناشئة عن فسخ العقد ،ويكون هذا التعسّف أكثر جلاءًا في حالة فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بعد إبرامه بمدة قصيرة ،حيث يكون للشركة أن تستردّ الأصل ولم يهلك منه بالإستعمال إلا جزء بسيط جدًّا إضافة إلى إستيفاء جانب كبير من أقساط الأجرة.

إلا أن هذا التأسيس مردود عليه لإفتقاره للموضوعية ،لأن أنصاره لا يثيرون التعسّف إلا في حالة فسخ العقد بعد مضي مدة قليلة، أي أنه عند فسخ العقد بعد مرور مدة طويلة من إبرامه لا يكون هناك تعسّف، وهذا بالرغم من أن كيفية تحديد التعويض واحدة في الفرضين وهي نسبة محددة من مجموع قيمة الأقساط المتبقية.

- **مدى سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي**

لمّا باءت كل محاولات المتعاملين مع شركات الإعتماد الإيجاري الرامية إلى إبطال الشرط الجزائي بالفشل، تحوّل الأمر إلى إثارة مدى سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي من خلال خفض قيمته إلى ما يلائم جبر الأضرار الفعلية التي تلحق شركة الإعتماد الإيجاري.

ولأن القضاء الفرنسي قبل تعديل 1975 كان صارمًا في تطبيق المادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي القاضية بمبدأ عدم حواز تعديل الشرط الجزائي، فقد حاول البعض الإستناد إلى طبيعة الإذعان للمطالبة بخفض التعويض الإتفاقي، في حين إستند البعض الآخر على أحكام

[1] Tribunal Gr.Inst de Rennes 27 Avril 1973 DALLOZ 1974 P768

أشار إليه: نادر عبد العزيز شافي ،عقد الليزينغ (الجزء الأول)، المرجع السابق ص 354.

المادة 1231 من التقنين المدني التي تجيز تدخل القاضي لخفض التعويض الإتفاقي بالنظر إلى ما يكون قد نفذه المستفيد بصفة جزئية.

1- الإذعان

وتتجلّى طبيعة الإذعان في عقود الإعتماد الإيجاري من خلال ما تفرضه شركات الإعتماد الإيجاري على المستفيد من شروط ماكان هذا الأخير ليقبل بها لو سمح له بالمساومة عليها، من ذلك إلزام المستفيد بجميع أعمال الصيانة ،تحمل عبء تأمين الأصل ،تقديم ضمانات عديدة للوفاء بالأجرة وتحمل الإلتزامات المتعلقة بضمان فعالية حق الملكية ...إلخ.

ويرجع تبرير قبول المستفيد لكل هذه الشروط إلى حاجته الملحّة للتمويل، مما يمكن القول معه بوجود تفاوت في القوة الإقتصادية.[1]

وإن كان الفقيه ***GIOVANOLI*** يرى بوضوح طابع الإذعان في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال المنقولة عنه في عقود الإعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة.[2]

وعلى العكس من هذا الرأي ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم توافر طابع الإذعان في عقود الإعتماد الإيجاري، فالمستفيد يملك كامل الحرية خاصة فيما يتعلق بإختيار الأصل وبائعه وجميع مواصفاته التقنية ،دون أن تتدخل شركة الإعتماد الإيجاري في ذلك.

وبإستنادهم إلى فكرة الإذعان في عقود الإعتماد الإيجاري نادى فقهاء هذا الرأي بضرورة تدخل القاضي لخفض قيمة التعويض، وقد أثارت إستجابة بعض أحكام القضاء[3] إلى الفكرة إنتقاد أنصار الجانب الآخر من الفقه ،على أساس أن الإستناد إلى فكرة الإذعان قد يجيز للقاضي خفض التعويض بل وإعفاء المستفيد من إلتزامه بالتعويض مما يضر بمصالح شركة الإعتماد الإيجاري.

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص541.

[2] GIOVANOLI Mario , op cit N° 344 P 278.

[3] Cour D'appel D'aix-En-Provence le 10 Juin 1971

أشار إليه: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي المرجع السابق ص 544.

2- تنفيذ المستفيد إلتزامه تنفيذاً جزئياً

نظرًا لصرامة القضاء الفرنسي في تطبيق أحكام المادة 1152 من التقنين المدني قبل تعديلها في 1975 والمتضمنة لمبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي، رأى بعض الفقه أن اللجوء لحكم المادة 1231 من ذات التقنين قد يفي بالغرض المراد للحد من آثار الشرط الجزائي الوارد عقود الإعتماد الإيجاري، فالمادة المشار إليها تقضي بجواز تعديل القاضي للشرط الجزائي إذا نفذ الإلتزام الأصلي تنفيذاً جزئيًا، وإستقرّ القضاء في فرنسا على أن إعمال المادة 1231 يكون على الإلتزامات القابلة للإنقسام، حيث في هذه الحالة يكون التعويض الإتفاقي مقرّرًا لمواجهة عدم تنفيذ الإلتزام كلياً ،لأن في هذه الحالة دون غيرها لا يكون إستحقاق التعويض بالكامل مبرّرًا إذا نفذ الإلتزام في جزء منه.[1]

وقد تزعم الأستاذ ***BEY*** هذه الفكرة حيث قال أن الأجرة في عقود الإعتماد الإيجاري تتعدّى أن تكون مجرّد مقابل إنتفاع المستفيد بالأصل، فهي بالنسبة لشركة الإعتماد الإيجاري تسمح بإهلاك رأس المال، وتغطية النفقات وتحقيق الربح ...، ولهذا لا يمكن أن تكون إلتزامات المستفيد قابلة للإنقسام.[2]

وقد تضاربت أحكام القضاء الفرنسي بين مؤيد لهذا الطرح ومعارض له، إلا أن محكمة النقض الفرنسية وفي أحكام مختلفة أقرّت بعدم جواز تعديل الشرط الجزائي إستنادًا إلى المادة 1231 من التقنين المدني، إذا كان طرفا العقد يحددان قيمة التعويض على ضوء قيمة الأقساط المتبقية من الأجرة، لأن هذا يعني أنهما قد تعرضا لفرض التنفيذ الجزئي للإلتزام بدفع الأجرة.

II - بعد تعديل 09 جويلية 1975

لما ووجهت جلّ إدعاءات ومطالبات عملاء شركات الإعتماد الإيجاري بالحد من آثار التعويض الإتفاقي بالرفض من قبل القضاء في فرنسا كان لزامًا على المشرّع الفرنسي أن يتدخّل لبسط الحماية على المستفيد والتي لم يوفرها له القضاء من خلال تطبيقاته الصارمة لمبدأ عدم تعديل الشرط الجزائي.

---

[1] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص545.

[2] BEY & GAVALDA ,op cit n°40 P 101.

وكان تدخّل المشرّع من خلال تعديل أحكام المادتين 1152 و 1231 من التقنين الفرنسي، وهذا بموجب القانون 75/597 بتاريخ 09 جويلية 1975.[1]

فبخصوص المادة 1152[2] لم يترتب عن تعديل 1975 إلغاء مبدأ عدم تعديل التعويض الإتفاقي، غير أن القانون أضاف فقرتين إلى هذه المادة بموجبهما قضى المشرّع على إطلاق هذا المبدأ، فأصبح للقاضي سلطة خفض التعويض الإتفاقي إذا كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة وله أيضًا سلطة رفعه إذا كان بخسًا إلى درجة كبيرة.[3]

ورغم ذلك كان القاضي مقيد بطلب التعديل من قبل أحد الأطراف، فلا يمكنه خفض التعديل أو رفعه من تلقاء نفسه إلى غاية صدور قانون آخر هو القانون رقم 1097/85 بتاريخ 11أكتوبر1985 الذي منح للقاضي سلطة الخفض والزيادة في التعويض حتى ولو لم يطلبه أحد الطرفين. ولم يلزم القانون القاضي بتعديل الشرط الجزائي بل تركه لسلطته التقديرية، كل حالة على حدى.

ويتبيّن من ذلك أن ما يضبط القاضي عند تدخّله لتعديل الشرط الجزائي سواء بالخفض أو الزيادة هو المبالغة فيه إلى درجة كبيرة، وهذا يحتم على القاضي أولاً تقدير الضرر الذي لحق بشركة الإعتماد الإيجاري من جهة، و من جهة أخرى يجب عدم إغفال ما يتمتع به الشرط الجزائي من طابع جزائي ورادع يحمل المشروع المستفيد على المضي في تنفيذ إلتزاماته العقدية ، ذلك أن الشرط الجزائي قد يبدو على درجة كبير من المبالغة بالنظر إلى الضرر الفعلي اللاحق بشركة الإعتماد الإيجاري، لكن لو أخذ القاضي في الإعتبار الدور الرادع لهذا الشرط قد تنتفي هذه المبالغة مما يمنع القاضي من خفض الشرط ،وقد أقرّت محكمة الإستئناف بباريس ذلك من خلال قولها :

---

[1] صياغة المادة 1152 الجديدة: **" عندما يتضمن الإتفاق أن من يقصر في تنفيذ إلتزامه يدفع مبلغًا على سبيل التعويض لا يسمح للطرف الآخر أن يطلب زيادة أو نقص، غير أنه للقاضي تخفيض أو زيادة المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، ويعد باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك".**

[2] Loi N° 75-597 du 9 Juillet1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil sur la clause penale .Art 1er: « **L'article 1152 du code civil est complété par l'alinéa suivant:**

« **Néanmoins, le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement exessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.** »

[3] J.Ghestin , Traité de droit civil , les obligations de contrat Paris 1980 N°908.

" أنه على ضوء الدور الرادع للشرط الجزائي لا يعد التعويض الذي تتجاوز قيمته ثمن الأصل والذي يكون مستحقًا بسبب فسخ العقد مبالغًا فيه بدرجة كبيرة، وذلك بالرغم من قيام المستفيد بدفع نصف أقساط الأجرة التي يلقيها العقد على عاتقه".[1]

أما بخصوص المادة 1231[2] فالقانون 1975 لم يعدّل من جوهرها، كل ما في الأمر أنها أصبحت بموجب التعديل تتعلّق بالنظام العام، وأصبح للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه بموجب القانون 1097/85 الصادر في 11 أكتوبر 1985.

وعمومًا لا يجوز تطبيق هذه المادة إلا في حالة تنفيذ جزء من الإلتزام الأصلي ولا يكون تنفيذها متى كان طرفا العقد قد واجها – عند الإتفاق على تحديد قيمة التعويض– فرض تنفيذ الإلتزام تنفيذاً جزئيًا، وهو ما قضت به محاكم الموضوع في فرنسا وأيدتها محكمة النقض في ذلك[3]

3– موقف المشرّع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي

من خلال إمعان النظر في نصّ المادة 13 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري، يتضح لنا أن المشرّع الجزائري كان متأثراً بعدم قابلية عقد الإعتماد الإيجاري للإنقسام، وهذا لأنه رتّب على فسخ عقد الإعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء – لعدم قدرة المستفيد على الوفاء– أن يدفع هذا الأخير تعويضًا لا يمكن أن يقل عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة.[4]

وسندرس سلطة القاضي في التدخّل في تعديل التعويض الإتفاقي في فروض ثلاثة

---

[1] Cour d'appel de PARIS, 15° chambre A, 12 juillet 1978 DALLOZ 1980 I.R 466.

أشار إليه: هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 552.

[2] Loi N° 75-597 du 9 Juillet1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil sur la clause penale .Art 2éme:

« **L'article 1231 du code civil est modifié comme suit:**

« Art.1231.- Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, La peine convenue peut étre diminuée par le juge à proposition de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'article 1152.Toute stipulation contraire sera réputé non écrite.»

[3] Philipe MALAURIE & Laurent AYNES ,op cit P492.

[4] راجع نص المادة الثالثة عشر الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

الفرض الأول: إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تفوق قيمة أقساط الأجرة المتبقية بكثير

طبقًا للقواعد العامة يمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة بخفض التعويض، وقد ضبط تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض هنا بضابطين هما: إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطًا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.[1]

الفرض الثاني: تحديد التعويض الإتفاقي بما تبقى من أقساط الأجرة

كما ذكرنا سابقًا فإن تأثر المشرّع الجزائري بفكرة عدم قابلية إلتزام المستفيد للإنقسام، يجعل من تحديد قيمة التعويض الإتفاقي بمجموع الأقساط المتبقية أمراً يحول دون تدخل القاضي لتعديل أقساط الأجرة ،وهذا طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من الأمر رقم 09/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري.

الفرض الثالث: تحديد التعويض بما يقل عن أقساط الأجرة المتبقية

تجدر الإشارة إلى أن نصّ المادة الثالثة عشر من الأمر رقم 09/96 على أن لا تقل قيمة التعويضات عن مجموع الأقساط المتبقية لا يتعلّق بالنظام العام، حيث يجوز للأطراف أن يتّفقا على خلاف ذلك ضمن العقد.

وفي هذا الحالة منحت القواعد العامة في القانون المدني[2] للقاضي سلطة رفع قيمة التعويض بما يتلائم مع الضرر اللاحق بالدائن ،ويكون هذا في حالة وحيدة هي أن يثبت هذا الأخير أن ما لحقه من ضرر كان نتيجة إرتكاب المدين غشًّا أو خطأً جسيما.

ثانياً: التعويض القضـــائي

تنص أحكام القانون المدني على أن تقدير التعويض يختصّ به القضاء كأصل عام في المسؤولية التقصيرية وفي المسؤولية العقدية وذلك بنص المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري[3] وفي نفس السياق نصت أحكام المادة الخامسة عشر من الأمر رقم09/96

---

[1] تنص المادة 184 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على : **" ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطًا، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".**

[2] تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الإتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد إرتكبا غشًّا أو خطأً جسيما".**

[3] راجع في ذلك: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري وديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 1984 ص 215، وكذا المادتين 131 و 132 من القانون المدني الجزائري.

المتعلق بالاعتماد الإيجاري على أنه في حالة فسخ عقد الإعتماد الإيجاري في الفترة غير قابلة للإلغاء من أي طرف من طرفي العقد دون أن يكون هناك تحديد لقيمة التعويض عن الفسخ ضمن بنود العقد، فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالحكم له بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الفسخ وعلى الرغم من أن المشرّع قد أجاز إمكانية المطالبة بالتعويض لكل من المؤجر والمستأجر إلا أنه وبالنظر إلى الطابع المالي لهذه العملية وبالرجوع إلى التطبيق العملي لها في فرنسا يتّضح لنا أن الطرف المستفيد من التعويض في أغلب الأحيان هو شركة الإعتماد الإيجاري بإعتبارها الأكثر تعرضًا لمخاطر هذه العملية ،وهو الأمر الذي نصّت عليه أحكام المادة 21 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[1] التي تعرضت إلى كيفية حصول المؤجر على التعويض في حالة عدم تضمين العقد شرط جزائي وكذا كيفية تقدير القاضي له.

1- شروط الحكم بالتعويض القضائي

وفقًا لأحكام المادتين 13 و 21 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري المشار إليهما يمكن حصر أهم الشروط التي يجب توفرها حتى يتمكن المؤجر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض وتقديره من قبل القاضي فيما يلي:

أ- أن لا يتم تحديد التعويض إتفاقًا في شكل شرط جزائي، لأنه لو تم ذلك لوجب على الأطراف التنفيذ بما تم الإتفاق عليه.

ب- أن يتم الفسخ تعسّفيًا خلال الفترة غير قابلة للإلغاء، ويعد كذلك عدم دفع قسط واحد من الإيجارات من طرف المستأجر.[2]

ج- أن يكون الفسخ بسبب من المستأجر وبخطأ منه (وفي الغالب يكون الخطأ بإمتناعه عن دفع أقساط الإيجار) بمعنى أن لا يكون الفسخ ناتجًا عن قوة قاهرة أو إفلاس أو تصفية المستفيد.

---

[1] أنظر المادة 21 من المر 09/96 المتعلّق بالإعتماد الإيجاري.

[2] تنص المادة 20 من نفس الأمر.

2- كيفية تقدير التعويض

لم يترك القانون المدني للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه أو ميولاته الشخصية بل قيده في ذلك ببعض المعايير و القيود التي أوردها في نص المادة 182 بقولها:" **ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم تكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ،غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشًّا أو خطاً جسيمًا إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**" وعليه فإن تقدير القاضي للتعويض مقيّد بما أصاب المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان وأن يكون معياره في المسؤولية ما لحق للمتضرر من الخسارة وما فاته من كسب[1] وكما حددت المادة الثالثة عشر من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالإعتماد الإيجاري معيارًا آخر لتقدير التعويض يتمثل في دفع الإيجارات المستحقة (المتبقية) ،وهذا كما رأينا لأن المشرّع الجزائري يؤكد على خاصية عدم قابلية الإلتزامات الناشئة عن العقد للإنقسام.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير قيمة التعويض المستحقّ لشركة الإعتماد الإيجاري وفق معيار القواعد العامة ما لحق من خسارة وما فات من كسب يجعلنا نحصر خسارة الشركة في عدم إكتمال هلاك رأس المال، الراجع لعدم إستيفاء أقساط الأجرة المتبقية ،في حين يتحدّد مافات الشركة من ربح في هوامش الربح والفوائد التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة التي لم تستوف بعد.

ولتقييم الخسارة بصورة فعلية يجب الوقوف على جانب رأس المال الذي لم يهلك بعد سواء من خلال أقساط الأجرة أو ثمن التملّك المقرّر في العقد ،غير أن ما يمنحه إسترداد شركة الإعتماد الإيجاري للأصل من مزية لإكمال إهلاك رأس المال عن طريق التصرّف فيه يكون لزامًا خصم القيمة السوقية للأصل وقت الإسترداد من قيمة المال الذي لم يهلك من خلال عقد الإعتماد الإيجاري قبل الفسخ حتى يتحدد قدر الخسارة التي لحقت شركة الإعتماد الإيجاري على وجه التدقيق[2] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء في تقديره للضرر الفعلي

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق ص 216.
[2] هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص566.

الذي يلحق بشركة الإعتماد الإيجاري يأخذ ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة قبل الفسخ فضلاً عن القيمة السوقية للأصل وقت الإسترداد.[1]

وبالتالي يقدر الضرر على نحو المعادلة: (ك + ف) – (ق + ل)

ك: رأس المال المستثمر

ف: مجموع الفائدة الإجمالية إلى غاية نهاية العقد.

ق: القيمة السوقية للأصل وقت الإسترداد.

ل: قيمة أقساط الأجرة التي تم الوفاء بها.

وعلى ضوء هذه المعادلة لا يستقيم القول بدفع أقساط الأجرة المتبقية والحكم بالتعويض عن ما لحق الشركة من خسارة وما فاتها من كسب، وإن كان يمكن تصوّر ذلك في حالة عدم تمكن شركة الإعتماد الإيجاري من إسترداد الأصل لإخلال المستفيد إلتزامه بالرد إلا انه وفي هذا الفرض لا يعتبر التعويض المستحق لشركة الإعتماد الإيجاري ناتجًا عن فسخ العقد وإنما هو تعويض عن إخلال المستفيد بتنفيذ إلتزامه بالرد.

[1] تقضي عقود الإعتماد الإيجاري في هذا الشأن في كل من ألمانيا وسويسرا بخصم ثمن بيع الأصل المسترد من التعويض الذي يدفعه المشروع المستفيد، وهو منهج عقود الإعتماد الإيجاري الهولندية أيضاً، في حين أن الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية يمنح للشركة الممولة الخيار بين التخلي عن ملكية الأصل للمستفيد مقابل قيام هذا الأخير بدفع أقساط الأجرة المتبقية أو إسترداد الأصل مع خصم ثمن بيعه من مجموع أقساط الأجرة المتبقية، وفي فرنسا يلاحظ أن شركة وحيدة فقط هي التي كانت تتعهد بتسليم المستفيد فائض ناتج بيع أوإعادة تأجير الأصل المسترد بعد أن تكون قد إستوفت من الثمن كامل الأقساط المتبقية وهي شركة "Vendome-Equipement"- انظر في هذا: هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 558.

خلاصة الباب الثاني

بعد التحليل و الدراسة للأحكام القانونية لعقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة يتضح لنا جلياً أنه يبدو عملية اقتصادية بسيطة تتمحور حول منح مؤسسة مالية أو شركة مؤهلة لذلك لتمويل استثماري عقاري لفائدة مشروع مستفيد يمكّنه من مزاولة نشاطه الاقتصادي بعيدا عن آليات التمويل التقليدية كالقروض التي تتطلب تقديم ضمانات عينية قد لا يمتلكها طالب التمويل أصلا ،وتبرز أهمية عملية الاعتماد الايجاري في أنها لا تتطلب هذه الضمانات وذلك لأن أهم ضمان يحمي مصالح الشركة المموّلة هو عدم تخليها عن ملكية العقار موضوع العملية والاحتفاظ بها إلى غاية استرداد كل المبلغ المستثمر و فوقه الفوائد والأرباح.

لكن هذه العملية وإن كانت تبدو بهذه البساطة فإن وضعها موضع التنفيذ من الوجهة القانونية ليس بالسهولة بما كان ،لأن الأمر بحاجة إلى تدخل طرف ثالث يكون أجنبياً عن العملية لكنه تدخل ضروري لتنفيذها ،وهذا الطرف هو بائع الأصل العقاري محل التمويل أو مقاول بنائه حيث يتعين وضع تدخل هذا الطرف ضمن حدود قانونية لا تؤثر على المصالح الجوهرية لأطراف العقد الأصلي المتمثلة أساساً في التمويل.

ولا يشذ عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عن الأحكام العامة في انقضاء العقود الزمنية التي تنتهي طبيعياً بانتهاء مدتها أو قبل ذلك طبقاً لأحكام فسخ العقد ،غير أن خصوصية العقد التي ينفرد بها عن بقية العقود هي اقترانه بالخيار الثلاثي الذي يمنح للمستفيد ،وفيما يتعلق بفسخ العقد فهو طبقاً للأحكام العامة يكون بناءاً على طلب أحد المتعاقدين في حال إخلال المتعاقد الثاني بالتزاماته العقدية كما قد يكون بناءاً على طلب الشركة المؤجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح الذي قد يكون حتى في حالة تفاقم مخاطر إعسار المستفيد.

خاتمة

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة من العقود التي برزت في عالم المال والأعمال حديثا وراجت رواجاً مذهلاً لما تلعبه من دور هام في تمويل الإستثمارات الانتاجية ومساعدة أصحاب المشاريع خاصة منها ذوي الإمكانيات المالية والتمويلية المحدودة على توفير الأصول العقارية اللازمة لمجابهة تحديات المنافسة الاقتصادية وضمان التوسع والاستمرارية فيها.

وعلى ضوء ما تناولته دراستنا لهذا العقد من الوجهة القانونية والتحليلية لنصوص التشريع المنظم لها في القانون الجزائري وهو الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10جانفي1996 والمراسيم التنفيذية له وكذلك ما ورد من أحكام قانونية في التشريع الفرنسي في هذا الشأن خاصة أحكام القانون 455/66 على اعتبار أنه يشكل مرجعاً لأغلب التشريعات المقارنة على غرار القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي ،توصلنا لجملة من النتائج القانونية سنأتي على عرضها فيما يأتي. وقد عولجت هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى بابين ،خصص الأول لتكوين العقد وما يندرج تحت ذلك من تفصيل لأركان انعقاده وشروط صحته الخاصة اتي ينفرد بها بعيداً عن النظرية العامة للعقد في القانون المدني ومناقشة مختلف الآراء الفقهية والنظريات التي سعت جاهدة لمحاولة تكييف العقد من الناحية القانونية ،أما الباب الثاني من الدراسة فقد تناول مرحلة تنفيذ العقد وما يرتبه من إلتزامات متبادلة بين أطرافه وصولاً إلى مرحلة انقضائه التي تكون لأسباب مختلفة.

النتائج:

يوفر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة الحل الأمثل لأصحاب المشاريع الاقتصادية الراغبين في الحصول على عقارات لازمة لمباشرة أنشطتهم الاقتصادية دون أن يحتاج الأمر منهم إلى تحمل أعباء دفع أثمانها الباهضة في الحال وإنما يكون ذلك من خلال التعاقد مع مؤسسات تمويلية يقرّ لها القانون بممارسة عمليات الاعتماد الإيجاري يكون جوهر العملية فيها

هو تمكين المشروع من الانتفاع الفوري بالعقار المطلوب مقابل تحمل أعباء بسيطة تتمثل في قيمة قسط الإيجار المقابل لهذا الانتفاع.

وعلى الرغم من أن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة كان ثمرة لتطويع وانصهار عدد من الأنظمة القانونية التقليدية من إيجار ووكالة ووعد بالبيع وبيع ومقاولة إلا أن هذا العقد يعتبر ذا طبيعة قانونية خاصة تجعل من الصعب بما كان حصره في أحد هذه القوالب التعاقدية بل إن حتى قالب الإيجار الذي يعتبره الكثير هو جوهر العملية إلى درجة جعلت التشريعات تكيف الاعتماد الإيجاري على أنه إيجار إلا أن واقع الحال يثبت عجز وقصور هذا التكييف لما يتحلى به عقد الاعتماد الإيجاري من خصوصية في جوانب عديدة.

وتتجلى خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري في مختلف المراحل التي يمر بها العقد من التكوين إلى التنفيذ إلى الانقضاء بل إن الخصوصية تظهر وبشكل واضح حتى قبل إبرام العقد ذلك أن هذا الأخير وإن كان قانوناً ثنائي الأطراف إلا أنه من الناحية الواقعية يستدعي وجود طرف أجنبي يرتبط به كلا الطرفين وهو بائع العقار المطلوب للتمويل أو مقاول بنائه إذا كان عقاراً براد بناؤه ،وتتجسد الخصوصية قبل الانعقاد في كون طالب التمويل قد يلجأ في الغالب قبل طلب التمويل إلى التفاوض مع هذا البائع أو المقاول حول شروط تملك الشركة المؤجرة للعقار المطلوب تمهيدا لتأجيره له مستقبلاً وفق اعتماد إيجاري.

وبالنسبة لمرحلة تكوين العقد فإن الخصوصية تبلغ مداها في جوانب عديدة بدءاً بطرفي العقد ذلك أن اللجوء إلى هذا النوع من العقود لا يكون متاحاً لجميع أشخاص الحق المعروفة في النظرية العامة للحق ،فبالنسبة للمستأجر(طالب التمويل) وإن كان يجوز تصوره شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً إلا أنه رغم ذلك مقيد بأن يكون متعاملاً اقتصاديا وفق المنظور القانوني للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ،في حين أن الطرف الثاني مانح التمويل أو ما يسميه التشريع الجزائري بالمؤجر التمويلي فإن نطاقه يضيق بصورة أكبر ذلك أن التشريع لا يجيز ممارسة هذا النوع من العقود إلا لثلاث طوائف جميعها تكون أشخاصاً اعتبارية ومتمتعة بوعاء مالي ضخم تقتضيه الطبيعة التمويلية البحتة للعقد وهي إما أن تكون بنكاً أو مؤسسة مالية أو شركة اعتماد إيجاري مؤهلة قانوناً لمزاولة هذا النشاط وينبغي أن تتخذ شكل شركة المساهمة.

كما لا يكون محل العقد بمعزل عن الطابع الخاص الذي ينفرد به عقد الاعتماد الإيجاري سواء تعلق الأمر بمحل التزام المؤجر التمويلي أو بالتزام المستأجر (طالب التمويل) ،أما بالنسبة للأول فيتمثل التزامه الجوهري في توفير الأصل العقاري وتمكين المشروع من الانتفاع به غير أن القانون يشترط في عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة ألا يرد إلا على عقارات ذات استعمال مهني (صناعي أو تجاري أو حرفي) وبالتالي يفقد العقد صفته التمويلية إذا ما كان العقار المطلوب موجه للاستعمال الشخصي.

أما فيما يخص محل التزام طالب التمويل الجوهري والمتمثل في دفع قيمة الأجرة فإن أهم ما يميز عقود الاعتماد الإيجاري عن عقود الإيجار التقليدي ويعتبر أهم أسباب استبعاد تكييف الاعتماد الإيجاري على أنه عقد إيجار هو الإرتفاع الواضح لقيمة الإيجار مقارنة بالقيمة السوقية للأجرة ذلك أن تحديد قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الإيجاري يخضع وجوباً للعديد من الاعتبارات المتمثلة في بدل الانتفاع وتغطية نفقات صفقة توفير الأصل سواء تمت بالشراء أو البناء وتحقيق الفوائد المالية والأرباح على اعتبار أن هذا النشاط تجاري بحت غايته الأولى هي تحقيق الربح. ويشكل تحديد الأجرة استناداً إلى هذه الاعتبارات ضماناً جوهرياً يوفر للشركة المؤجرة استرداد رأسمالها المستثمر في العملية وهذا من خلال مجموع أقساط الأجرات المستحقة. وإلى جانب ذلك تحرص الشركة المؤجرة على إلزام المستفيد بأداء هذه الأقساط خلال مدة هي الأخرى تكتسي طابع الخصوصية على اعتبار أنها تكون بالضرورة مدة غير قابلة للإلغاء إلا باتفاق الطرفين ومن جهة ثانية تكون مدة طويلة تقترب من العمر الإقتصادي الإفتراضي للأصل المؤجر.

قد يكون العقد في انعقاده عقداً ثنائي الأطراف غير أن وضعه موضع التنفيذ يحتاج حتماً إلى طرف ثالث يرتبط بعلاقات قانونية مع كل طرف من أطرافه وعليه تنشأ علاقات مختلفة بين مختلف هذه الأطراف وهذا أمر منطقي لأن سببه ببساطة هو أن الشركة الممولة لا تكون مالكة للعقار المطلوب تمويله للمستفيد ويتطلب تنفيذ إلتزامها بتمكين هذا الأخير من الانتفاع بالأصل أن تتملكه سواء كان ذلك بموجب عقد بيع أو عقد مقاولة إذا كان العقار المطلوب غير جاهز ويراد تشييده.

ولئن كان الجوهر الأساسي لعقد الاعتماد الإيجاري هو التمويل فإن الشركة المؤجرة تحرص كل الحرص على البقاء قابعة في أداء هذا الدور فقط والابتعاد عن المسائل والإشكالات الفنية التي قد تنجم عن العقد ،وفي سبيل ذلك تستغل هذه الشركات الطابع المكمل لبعض القواعد القانونية فتعفي نفسها من العديد من الالتزامات التي يتحملها في الأصل المؤجر من ذلك التزام التسليم والصيانة والتأمين على الأصل و الضمان بصوره ،وتدرج ذلك في العقود النموذجية التي تصوغها على نحو جعل هذا العقد يقترب كثيراً إلى كونه عقد إذعان وليس عقد مساومة ،غير أن المشرع ومراعاة منه لضمان حماية مصالح الطرف المتعاقد مع الشركة المؤجرة يلزم هذه الأخيرة بأن تحول حقوقها في الضمان في مواجه بائع العقار أو مقاول بنائه إلى هذا المستفيد.

وأخيراً تطغى خصوصية عقد الاعتماد الإيجاري على مرحلة انتهاء العقد خاصة بانتهاء مدته المتفق عليها ذلك أن عقد الاعتماد الإيجاري يتميز وينفرد بخاصية لا تتوفر في باقي العقود المشابهة له وهي اقترانه وجوباً بخيار ثلاثي لفائدة المشروع المستفيد يكون له بموجبه المفاضلة بين تملكه للأصل موضوع العقد بناءاً على إعلان إرادي لرغبته بشروط محددة سلفاً اتفاقاً وقانوناً ،أو تجديد العقد لفترة ثانية تشكل عقدا جديداً لكنه غير منفصل تماماً عن العقد الأصلي ،أو الالتزام برد الأصل العقاري إلى الشركة المؤجرة بوصفها مالكاً له.

إن عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة هو عقد قائم في الأساس على عنصر التمويل الذي يلقي بظلاله على مختلف أحكام العقد في مختلف مراحله ويكون مصحوباً بدور جديد يضطلع به حق ملكية الأصل العقاري موضوع العقد ذلك أن هذه العملية إنما استحدثت لتحل محل وسائل التمويل التقليدية كالقرض لأن هذا الأخير يستدعي بالضرورة تقديم طالب التمويل لضمانات عينية أو شخصية للمموّل لضمان استرداد مبلغ القرض بعيداً عن مخاطر حق الضمان العام المتمثلة أساساً في إعسار أو إفلاس المستفيد ومزاحمة بقية الدائنين حتى الجدد منهم. كما أن الضمانات العينية أو الشخصية إن وجدت تكون محاطة بإجراءات قانونية طويلة ومعقدة.

ويشكل احتفاظ الشركة المموّلة بملكية العقار موضوع التمويل طوال مدة العقد غير القابلة للإلغاء ميزة وضماناً فعّالاً يغني الشركة المؤجرة عن طلب أي تأمين آخر ،وهذا لأن مجرد

امتناع المستفيد عن أداء قسط واحد من أقساط الأجرة يجيز للشركة المطالبة بفسخ العقد واسترداد الأصل وهو ما يوفر للشركة ميزتين أساسيتين أولاهما أنها لا تكون دائنة إلا في حدود قيمة قسط واحد من الأجرة وليس بثمن الأصل المؤجر والثاني هو عدم دخول الأصل في تفليسة المستفيد وبالتالي عدم تنفيذ بقية الدائنين عليه لأنه لم يكن مملوكاً له. ولأن الاحتفاظ بحق الملكية بالنسبة للشركة لم يكن إلا للعب هذا الدور التأميني فإن وصول العقد إلى منتهاه واستيفاء جميع أقساط الأجرة التي تكون قد غطت الجانب الأعظم من رأسمال الشركة المستثمر في العملية ،لا تجد الشركة أي داعٍ للاستمرار في الاحتفاظ بالملكية فتتعهد بنقلها إلى المستفيد إذا ما أبدى الرغبة في الشراء والتزم بدفع مقابل التملك الذي لا يعدو أن يكون ثمناً رمزياً ،وعليه يمكن القول أن احتفاظ الشركة بالملكية كان فقط على سبيل الضمان بل أكثر من ذلك يمكن القول أن اكتساب الملكية من الأساس كان على سبيل الضمان.

بعد عرضنا لنتائج الدراسة يمكن القول أن المشرع الجزائري أحسن صنعاً بأن أفرد لعملية الاعتماد الإيجاري نصوصاً تشريعية وأحكاماً خاصة تغني عن إخضاعها للأحكام العامة حيث يعتبر مجرد النص عليها بأحكام خاصة اهتماماً بها وتشجيعاً للأفراد على ممارستها خاصة وأن المزايا التي يوفرها الاعتماد الإيجاري تتعدى حدود الشركة المؤجرة والمشروع المستفيد لتبلغ مورد العقار وحتى الصالح العام من خلال التأثير الإيجابي المباشر على الإقتصاد الوطني وازدهار وتطور المشاريع الاقتصادية خاصة منها المؤسسات المتوسطة والصغيرة التي تعتبر الزبائن المفضلة لتقنية الاعتماد الإيجاري لمحدودية امكانياتها التمويلية.

كذلك ما يحسب للمشرع الجزائري في تنظيمه التشريعي للعملية هو إقراره للعديد من المزايا الجبائية والجمركية في نصوص قانونية متفرقة من خلال إعفاء الأطراف الممارسة لهذه العقود من جملة من الرسوم الضريبية أو الإجراءات الجمركية (وإن كان الأمر هنا يخص عمليات الاعتماد الإيجاري للأموال المنقولة) وكل هذا حرصاً منه على تشجيع انتشار العملية وكثرة اللجوء إليها لتحقيق المزايا التي أشرنا لها سابقاً.

الإقتراحات:

على الرغم من ذلك إلا أنه يمكننا أن نورد بعض الملاحظات على التنظيم التشريعي للعملية في الجزائر والتي لو يتم تداركها سيكون لها الأثر الإيجابي في تحقيق ما يصبو إليه المشرع من انتشار وازدهار هذه التقنية.

يلاحظ بداية أن التشريع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي قد كيّف العقد على أنه إيجار ذو طابع مالي وقد رأينا أن هذا التكييف قد جوبه بانتقادات من طرف الفقه الفرنسي أكدت قصور قالب الإيجار على احتواء العملية وبالتالي كان ينبغي على المشرع الجزائري التركيز على خصوصية العقد من خلال إبراز أهم عناصره المتمثلة في التمويل والاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان وكذا الخيار الثلاثي الممنوح للمستفيد.

لا يمكن أن يتصور في الغالب انعقاد عقد الاعتماد الإيجاري وتنفيذه دون لجوء الشركة المؤجرة إلى إبرام عقد بيع أو عقد مقاولة إلا في حالة الاعتماد الإيجاري اللاحق أين يكون المستفيد مالكاً للعقار المراد تمويله ويلجأ إلى الشركة المموّلة فيبيعه لها ثم يستأجره منها ،وعلى هذا الأساس فإن إبرام عقد بيع أو عقد مقاولة أمر لا مفر منه حتى تتمكن الشركة من توفير العقار الذي تتعهد بتأجيره إلى المستفيد مستقبلاً ،ورغم ما ثار من جدال فقهي وحتى قضائي واسع في فرنسا حول مدى تأثر عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة بزوال عقد البيع أو عقد المقاولة إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا الأمر ما قد ينجم عنه تضارب للأحكام القضائية في حال طرحت المسألة أمام القضاء ،ولذلك ندعو المشرع الجزائري إلى تدارك ما لم يتداركه حتى المشرع الفرنسي والنص على استقلالية عقد الاعتماد الإيجاري عموماً عن عقد البيع أو عقد المقاولة تماماً كما نص على ذلك المشرع المصري صراحة في المادة 22 من القانون المنظم للتأجير التمويلي.

تكتنف العلاقة القانونية الناشئة بين المستأجر المستفيد في عقد الاعتماد الإيجاري وبائع العقار المؤجر أو مقاول بنائه بعض الغموض خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني لحق مطالبة الأول للأخير بالضمان وقد رأينا مدى الجدل الفقهي الذي ثار بصدد ذلك في فرنسا بسبب غياب النص التشريعي ،ونورد في هذا الشأن دعوة المشرع الجزائري لحسم الأمر والاقتداء بما جاء به

التشريع المصري حين قرّر دعوى مباشرة للمستفيد لمطالبة البائع أو المقاول بالضمان ليصبح الأساس القانوني هو القانون نفسه.

لم يشذ عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة عن الأحكام العامة في ما يتعلق باستحقاق الطرف الذي يطالب بفسخ العقد جراء إخلال المتعاقد معه بالتزاماته العقدية لقيمة التعويض عن الأضرار التي لحقته بمناسبة ذلك ،وإن كان المشرع الجزائري قد نص على حكم يخالف أغلب ما جاءت به التشريعات المقارنة في هذا الصدد ويتعلق الأمر بالتعويض الاتفاقي ومدى سلطة القاضي في تعديله بالتخفيض حيث أن المادة الثالثة عشر من الأمر رقم 09/96 في فقرتها الثانية قررت أنه لا يمكن أن يقل التعويض في كل الأحوال عن مجموع أقساط الأجرة المتبقية إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك ما يفهم منه أن القاضي لا يملك القدرة على تخفيض التعويض الاتفاقي إلى ما يقل عن مجموع الأقساط المستحقة عند الفسخ (وهذا بخلاف القواعد العامة التي تجيز تخفيض الشرط الجزائي بشروط) وقد يشكل هذا إجحافاً في حق المستفيد خاصة في الحالة التي قد يفسخ فيها العقد بسببه هو وبعد سريان العقد بفترة قصيرة حيث تسترد الشركة الممولة الأصل في حالة جيدة لم يهلك فيها بعد إضافة إلى إلزام المستفيد بدفع تعويض اتفاقي كبير قد لا يتوفر عليه خاصة وأنه لجأ إلى إبرام هذا العقد أساساً مدفوعاً بحاجته الملحة للأموال. ولتجنّب هذا الإجحاف نأمل تدخل المشرع الجزائري وتعديل نص المادة الثالثة عشر لإعطاء القاضي سلطة التدخل والتعديل في قيمة التعويض الاتفاقي بما يحفظ للمستفيد مصالحه.

على الرغم من أن التشريع الجزائري رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري قد نظم العقود الواردة على للأموال المنقولة وغير المنقولة إلا أن التطبيق العملي في أرض الواقع يشهد إقبالاً أكثر على النوع الأول وتكاد تكون عمليات الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة شبه منعدمة ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى درجة الخصوصية التي يكتسبها العقار عموماً باعتباره يشكل ثروة وقيمة مادية وحتى معنوية تفوق كثيراً المنقول إضافة إلى العقبات التي تواجه دوماً التصرفات الواردة على العقارات في الجزائر وهي المترتبة على سوء التنظيم للثروة العقارية خاصة مع حداثة الأحكام القانونية المتعلقة بالملكية العقارية وإجراءات شهرها نسبياً إضافة إلى العقبات المتعلقة بالعقار بمختلف أصنافه الصناعي والفلاحي... بل إن العقار يكتسب أهمية أكبر من المنقول حتى في التشريع الفرنسي وهو ما يبرّر إفراد أحكام خاصة للاعتماد الإيجاري

العقاري في فرنسا لاسيما فيما يتعلق بالشركات الممارسة له وهو ما نأمل من التشريع الجزائري أن ينتهجه من خلال النص على تأسيس شركات اعتماد إيجاري خاصة بالاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة لأن هذا الأمر سيؤدي حتماً إلى بث الثقة والأمان في نفوس المتعاملين الاقتصاديين وتشجيعهم على اللجوء إلى عقود الاعتماد الإيجاري للحصول على ما تحتاجه مشاريعهم الاقتصادية من أصول عقارية.

وأخيرا يجدر بنا التركيز على دعوة المشرع وحتى السلطة التنفيذية في الدولة الجزائرية إلى ضرورة العمل على دفع المؤسسات المالية والمصرفية في الجزائر إلى تحسين أدائها المالي والولوج إلى الفكر المصرفي الحديث الذي لم يعد يحصر دور المصارف والبنوك في تلقي الأموال من الجمهور ومنح القروض بل تعدت أنشطتها ذلك بكثير لتبلغ حد المساهمة والمشاركة في المشاريع الاقتصادية خاصة وأنها تتمتع بذمة مالية ممتازة تمكنها من توفير مختلف التمويلات المطلوبة مهما بلغ حجمها ،وتعتبر عقود الاعتماد الإيجاري من ضمنها ،خاصة وأنه يمكن القول إلى حدٍ ما أن الجزائر تتوفر على الأرضية التشريعية في هذا المجال وأما العوائق التي تحول دون انتشار العملية هي في الواقع عوائق عملية أكثر منها تشريعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر والمراجع باللغة العربية

أ/- المصادر:

I - النصوص الوطنية

1- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري

2- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجلّ العقاري الجريدة الرسمية العدد 92 بتاريخ 18نوفمبر1975.

3- الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 9ديسمبر1976 المتضمن قانون التسجيل

4- القانون رقم 27/88 المؤرخ في 07 أبريل 1988 المتضمّن قانون التوثيق، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1988

5- الأمر رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والصادر بالجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 1990

6- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 18نوفمبر 1990

7- القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمّن مهنة المُحضر القضائي الجريدة الرسمية العدد الثاني الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991

8- الأمر رقم 07/95 المؤرح في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995

9- الأمر رقم 27/95 الصادر في 30 ديسمبر1995 و المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية العدد 82 بتاريخ 31 ديسمبر 1995

10- الأمر رقم 09/96 لاالمؤرخ في 10 جانفي 1995 المتعلق بالاعتماد الإيجاري الجريدة الرسمية العدد الثالث بتاريخ 14 جانفي 1996

11- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003

12- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003 المتعلق بالنقد و القرض صادر في الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 27 أغسطس 2003

13- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004 صادر في الجريدة الرسمية العدد 83 بتاريخ 29 ديسمبر 2003

14- الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدّل والمتمّم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري

15- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 31 بتاريخ 13 ماي 2007 المُتضمِّن تعديل القانون المدني الجزائري

16- القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

17- الأمر رقم 04/10 الصادر بتاريخ 26أغسطس 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010

2- <u>المراسيم</u>

1- المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25أبريل 1993 الجريدة الرسمية العدد 27 بتاريخ 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

2- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1796 يتعلّق بتأسيس السجلّ العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 بتاريخ 13 أبريل 1976.

3- المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 23 أبريل2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25 بتاريخ 29أبريل 2001.

4- المرسوم التنفيذي رقم 35/03 بتاريخ 13جانفي2003 الجريدة الرسمية العدد الرابع بتاريخ 22جانفي2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

5- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المؤرخ في 21فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 10 بتاريخ 26 فيفري 2006

6- المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 21فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 10 بتاريخ 26 فيفري 2006

7- القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، الجريدة الرسمية العدد 19 صادرة بتاريخ 25 مارس 2009.

8- النظام رقم 06/96 الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 03 جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها، الجريدة الرسمية العدد 66 بتاريخ 03 نوفمبر 1996

II – <u>النصوص القانونية العربية:</u>

1- القانون المدني المصري

2- القانون المصري رقم 15 لسنة 1963 المتعلق بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي القابلة للزراعة والأراضي البور والصحراوية.

3- القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر في 2 يونيه 1995.

4- القانون المصري رقم 230 لسنة 1996 الخاص بتملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء الجريدة الرسمية 27 مكرر في 14 يوليو لسنة 1996.

5- القانون المصري رقم 16 لسنة 2001 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي ،الجريدة الرسمية العدد 19 تابع في 10 مايو 2001.

6- القانون الأردني رقم 45 لسنة 2008 المتضمن التأجير التمويلي.

7- القرار رقم 846 لسنة 1995 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1995 في شأن التأجير التمويلي ،الوقائع المصرية العدد 291 (تابع) في 21 ديسمبر 1995.

ب/ - المراجع :

ا- الكتب المتخصصة

1- ابراهيم دسوقي أبو الليل ،البيع بالتقسيط والبيوع الإئتمانية الأخرى ،مطبوعات جامعة الكويت 1984.

2- أحمد بوراس ،تمويل المنشآت الإقتصادية ،دار العلوم للنشر والتوزيع –عنابة 2008

3- السيد عبد المنعد حافظ السيد ،عقد التاجير التمويلي الدولي ،دار الفكر الجامعي –الاسكندرية 2010.

4- الياس ناصيف ،البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزينغ ،منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 1991.

5- إلياس ناصيف، العقود الدولية – عقد الليزينغ او الإيجار التمويلي في القانون المقارن، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

6- بسام هلال مسلم القلاب ،التأجير التمويلي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع –الأردن 2009.

7- زياد أبو حصوة ،عقد التأجير التمويلي – دراسة مقارنة ،دار الرأي للطباعة والنشر – بيروت 2005.

8- سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ***Financial Lease*** ومداخله المالية –المحاسبية –الإقتصادية –التشريعية –التطبيقية، الإشعاع للطباعة والنشر،2001.

9- سيد أحمد مسيردي ،العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة نكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع – عمان 2013.

10- صخر أحمد الخصاونة ،عقد التأجير التمويلي)دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي) ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر – عمان 2005.

11- عبد الرحمن سيد قرمان ،عقد التأجير التمويلي طبقا لقانون 95 لسن 1995 دراسة نقدية في القانون المصري والفرنسي ،دار النهضة العربية القاهرة (د.ت)

12- علي سيد قاسم ،الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ،دار النهضة العربية – القاهرة (د.ت)

13- علاء الدين فواز الخصاونة ،التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي ،الطبعة الأولى ،الدار العلمية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع –الأردن 2002.

14- فايز نعيم رضوان ،عقد التأجير التمويلي ، الطبعة الثانية دون دار نشر 1997.

15- قدري عبد الفتاح الشهاوي ،موسوعة التأجير التمويلي ،منشأة المعارف – الاسكندرية 2003.
16- محمد عايد الشوابكة ،عقد التأجير التمويلي ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان 2011.
17- مصطفى عوادي، أحمد الصالح سباع ، دراسة قانونية ومحاسبية للتمويل بالإيجار، الطبعة الأولى مطبعة صخري- الجزائر 2012.
18- معراج هواري ، حاج سعيد عمر، التمويل الإيجاري - المفاهيم والأسس ،الطبعة الأولى ،دار كنوز المعرفة العلمية – الأردن 2013.
19- نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزينغ (دراسة مقارنة) الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس 2004.
20- نادر عبد العزيز شافي ، عقد الليزينغ Leasing Contract في ضوء الاجتهادات القضائية ،الجزء الثاني الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان 2004.
21- نجوى إبراهيم البدالي ،عقد الإيجار التمويلي ،دار الجامعة الجديدة للنشر –الاسكندرية 2005.
22- هاني محمد دويدار،النظام القانوني للتأجير التمويلي ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإشعاع الاسكندرية 1998.
23- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي دراسة في ضوء القانون 95 لسنة1995 ولائحته التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية 1999.

II- الكتب العامة:

1- أحمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية - البيع الدولي للبضائع ،الطبعة الثانية ،المكتبة العصرية للنشر والتوزيع – جمهورية مصرالعربية 2010
2- أسامة كامل ، عبد الغني حامد ،النقود والبنوك ،مؤسسة لورد العالمية للشئون الجامعية – البحرين 2006.
3- السيد خلف محمد ، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخر في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض الحديثة ،دار الكتب القانونية ،1998
4- الياس ناصيف ، موسوعة العقود المدنية والتجارية ، البحث الأول أحكام العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 1998

5- بريك الطاهر، المركز القانوني للمحافظ العقاري ، دار الهدى - الجزائر 2013
6- بلحاج العربي ،مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعيلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ،الجزء الثاني المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة، الطبعة الثانية ،دار هومة –الجزائر 2016
7- بيار إميل طوبيا ،بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها ،منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت 2000
8- ثروت عبد الحميد ،اتفاق التمويل العقاري ، مكتبة الجلاء الجديدة –المنصورة 2002
9- جمـــال بدري ،الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري ،دار هومه – الجزائر 2014
10- حسين عبد اللطيف حمدان ، أحكام الشهر العقاري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت (د.ت)
11- حسين محمد بيومي علي الشيخ ،طرق حماية المدين ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2008.
12- حمدي عمر باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم لنشر والتوزيع – الجزائر 2000
13- خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر
14- دريدي شنيتي ، الدليل القانوني والإداري للوكيل العقاري ، دار النشر جيطلي – الجزائر 2012
15- ذكرى عبد الرحمان محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية (***Factoring***) من الوجهتين العملية والقانونية ، دار الجامعة الجديدة – جمهورية مصر العربية 2010
16- رمضان أبو السعود ،العقود المسماة – عقد الإيجار - الأحكام العامة في الإيجار ،منشأة المعارف –الإسكندرية 1960.
17- رمضان أبو السعود ، مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني ،الدار الجامعية 1986
18- رمول خالد ، دوة آسيا ، الأطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري الطبعة الثانية ، دار هومة –الجزائر 2009

19- زايدي جميلة ،إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري ،دار الهدى - الجزائر 2014

20- زياد رمضان ،محفوظ جودة، إدارة مخاطر الإئتمان ،الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات - القاهرة 2008.

21- سليمان مرقس ،عقد الإيجار،المطبعة العالمية - القاهرة 1951

22- سليمان مرقس ،شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلّد الأول عقد البيع ،الطبعة الرابعة عالم الكتب -القاهرة 1980

23- سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني المجلد الثاني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الثاني في المسؤوليات المفترضة ،الطبعة الخامسة ،(د.د.ن) 1992

24- سمير عبد السيد تناغو ،مصادر الالتزام ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء - الإسكندرية 2009

25- شاكر القزويني ، محاضرات في اقتصاد البنوك ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر 1992

26- صبري مصطفى حسن السبك ،البيع بالتقسيط كصورة من صور البيوع التجارية الخاص - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية - الإسكندرية 2012

27- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة -الجزائر 2004

28- عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد ، عقد المقاولة ، جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية 2004

29- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ،مصادر الالتزام الجزء الأول ،دار احياء التراث العربي - بيروت ، (د.ت)

30- عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول ، دار أحياء التراث العربي - بيروت 1964

31- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1960

32- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس المجلد الأول الإيجار والعارية ،دار إحياء التراث العربي -بيروت (د.ت)

33- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن حق الملكية ،دار النهظة العربية – القاهرة 1968
34- عبد المجيد زعلاني ، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للحق ، دار هومة الجزائر 2011
35- عبير علي أحمد الحجازي، تمويل الإستثمارات في مجال النقل الجوي، الطبعة الأولى ،دار الهاني للطباعة –القاهرة 1994
36- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري وديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 1984
37- فتحية محمود قرّة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف – الإسكندرية 1987
38- محمد الشحات الجندي ، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ،المعهد العالمي للفكر الإسلامي –القاهرة ، 1996
39- محمد بقبق، النظرية العامة للإلتزام - التصرف القانوني، مجمع الأطرش للكتاب المختص- تونس 2009
40- محمد حسين منصور ،النظرية العامة للإئتمان ،دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية 2001
41- محمد حسين منصور ،شرط الاحتفاظ بالملكية ،دار الجامعة الجديدة للنشر –الاسكندرية 2003
42- محمد سليمان الأحمد ، المدخل لدراسة الضمان – دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الحامد للنشر والتوزيع –عمان 2002
43- محمد صالح الحناوي، الإدارة التمويلية والتمويل، الدار الجامعية - الاسكندرية 2000
44- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني – أحكام الإلتزام – دار الهدى – الجزائر 2010
45- محمد عبد العزيز حسن زيد ،الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر، المعهد العالي للفكر الإسلامي - القاهرة 1996
46- محمد كامل مرسي ، شهر التصرفات العقارية (التسجيل والقيد) ، دارالمنشورات القانونية - لبنان 1939

47- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف – الإسكندرية 2008

48- مجيد خلفوني ، شهر التصرّفات العقارية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، دار هومة – الجزائر 2011

49- مصطفى أحمد الزرقا ،العقود المسمّاة في الفقه الإسلامي – عقد البيع ، الطبعة الثانية ،دار القلم – دمشق 2012

50- مصطفى رشدي شيحة ، الإقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية –الاسكندرية 1985

51- مصطفى كمال طه ،العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لأحكام قانون التجارة 17 لسنة1999 ،الطبعة الآولى ،مكتبة الوفاء القانونية –الاسكندرية 2009

52- منذر قحف ،مفهوم التمويل في الاقتصاد الاسلامي ،الطبعة الثالثة ،المعهد الاسلامي للبحوث والتدريب - جدّة 2004

53- موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، منشورات الحلبي الحقوقة –بيروت 2007

54- موريس نخلة ، الكامل في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة ، الجزء السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2007

55- نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1994

56- نبيل صقر ،النشاط العقاري البناء والسكن والتعمير ،دار الهدى – الجزائر 2014.

57- نورة منصوري ، هبة العقار في التشريع ، دار الهدى للطباعة والنشر – الجزائر 2010

58- وسيلة وزاني ،وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري دراسة قانونية تحليلية ،دار هومة –الجزائر 2009.

59- وليد علي محمد عمر ، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الإلتزامات الجوهرية للمشتري ، المجموعة المتحدة للطباعة – القاهرة 2001

ج/- المقالات:

1- الواسعة زرارة صالحي ، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة ،مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 28/27 لسنة 2012

2- حبيب مزهر ،عقد الليزينغ ،رسالة مقدمة لنيل شهادة دبلوم في القانون الخاص ،الجامعة اللبنانية بيروت 1990 .

3- حساني رقية - خوني رابح ، بحث بعنوان "واقع وآفاق التمويل التأجيري في الجزائر وأهميته كبديل تمويلي لقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة" ضمن أعمال الملتقى الدولي الموسوم ب " متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية " المنظم يومي 19-18 أفريل 2006 بجامعة حسيبة بن بوعلي- الجزائر

4- خدوش الدراجي- سقاش الساسي ، بحث بعنوان "الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة" مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدوالي الأول: الترقية العقارية- الواقع والآفاق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،غير منشور، فيفري 2006

5- خليل عبد الرزاق ، بحث بعنوان " قرض الإيجار leasing في الجزائر في النظام المحاسبي والمالي الجديد" ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول حول النظام المحاسبي المالي الجديد NSCF في ظل معايير المحاسبة الدولية تجارب ، تطبيقات وآفاق يومي 17 و18 جانفي2010، المركز الجامعي بالوادي

6- عبد الحميد الأحدب ، عقد الليزينغ ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2002

7- قونان كهينة ،قصور ضمان العيب الخفي في حماية مستهلك المنتجات الخطيرة ،مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع ،دورية محكمة في الدراسات القانونية ،جامعة أدرار ،العدد الخامس جون 2013.

8- محمود عبد الرحمان محمد علي بحث بعنوان "المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين والمقاولين عن تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وما يوجد بهخا من عيوب بعد تسليمها لرب العمل – دراسة في القانون المصري " ألقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية – الواقع والآفاق – نظم بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة يومي 7و8 أبريل 2006

9- مصطفى عبد اللطيف ، دور البنوك وفعاليتها في تمويل النشاط الإقتصادي – حالة الجزائر،مقال منشور في مجلة الباحث – جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، العدد الرابع لسنة 2006.

10- نوارة حمليل ،غقد البيع بالإيجار ،مقال منشور في مجلة الباحث ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد الخامس لسنة 2007.
11- هاني محمد دويدار ،التأجير التمويلي من الوجهة القانونية ،بحث مقدم إلى مؤتمر أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي يكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002 ص 11.
12- هيام محمد الايدانين ،عقد الإجارة المنتهية بالتمليك (دراسة مقارنة) ،مقال منشور بمجلة الدراسات التشريعية والقانون – الجامعة الأردنية ،المجلد 39 العدد الأول لسنة 2012.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

A-Textes Juridiques

1- Le code civil français.

2-Loi N° 66/455 du 02 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail.

3- Loi n° 66-1010 du 28 décembre 1966 relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage et de publicité

4- Loi N°75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1152 et 1231 du code civil sur la clause penale

5- Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

6- Loi N° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

7- Loi N° 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente.

8- Loi N° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés

9- Loi N° 86-12 du 6 janvier 1986 relative au renouvellement des baux commerciaux, au crédit-bail sur fonds de commerce et établissements artisanaux et à l'évolution de certains loyers immobiliers

10- Loi N°89/1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

11- Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises

12 - Ordonnance N° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie

14- Décret N° 53/960 du 30 septembre 1953 réglant les rapport entre bailleurs et locataires , modifié et complété par la loi 65/356 du 12 mai 1965

15**-** Décret N°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

16**-** Décret N°72-665 du 4 juillet 1972 relatif à la publicité des opérations de crédit-bail en matière mobilière et immobilière

17- Décret N°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi N° 83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants

B- Ouvrges et Articles

1- Ouvrges

1- Alain COHEN , Le crédit-bail immobilier et la reforme de 1995 collection « portique de l'immobilier » DALLOZ 3éme édition 1996

2- Ali Bencheneb , Le Droit Algérien Des Contrats données fondamentales ,Edition AJED, Alger 2011

3- Aurélie BALLOT-LENA & Georges DECOCQ, Droit commercial (Actes des commerce, commerçants, fond de commerce, baux commerciaux, concurrence et consommation), 5éme édition DALLOZ ,Paris 2011

4- BEY et GAVALDA, le credit-bail immobilier, que sais-je , presse nuiversétaire de france (P.U.F) 1983

5- CABRILLAC Michel , Leasing ency DALLOZ ?Droit civil

6- CALAIS J.Auloy , crédit-bail (leasing) ,Encyclopédie DALLOZ , droit commercial II 1981

7- CALON, la Location des biens d'equipement ou leasing D.S 1964

8- CRIMIEUX Israël Daniel , Leasing et Credit-bail mobilier DALLOZ Paris 1975

9- Charles GOYET, le louage et la propriété a l'épreuve du credit-bail et du bail superficiaire, libraire générale de droit et de jurisprudence, paris 1983

10- François Collart DUTLLEUL & Philippe DELBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 9éme édition DALLOZ , Paris 2011

12- GIOVANOLI Mario, Le crédit-bail (Leasing) en Europe, développement et nature juridique, librerie L.G.D.I , Paris 1983

13- J.Ghestin , Traité de droit civil , les obligations de contrat Paris 1980

14- J.P CALON, Location des biens d'équipement ou leasing Dalloz. 1964

15- Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales TOME1, Les régles communes, la sociétés en nom collectif, La société en commandité simple, Editions EDIK Alger 2005.

16- Philipe MALAURIE & Laurent AYNES ,Cours de droit civil ,Les contrats spéciaux, civils et commerciaux, 13éme éd. Edition Cujas, Paris 1999.

17- TEYSSIE , *Les groupes de contrats , LGDJ Paris 1975*

2- Articles

1- Alain COHEN ,Crédit-bail immobilier Levée d'option d'achat anticipée, revue Banque 1987.

2- CHAMPAUD Claude, La loi de 2Juillet sur le crédit bail, J.C.P 1966. I.2001.

3- Didier R.MARTIN ,Crédit-bail mobilier ,Location et possession du bien loué et revendu ,J.C.P 1998.

4- EL MOKHTAR BEY, Crédit-Bail Immobiler , Bail à Loyer, jeris- class 8 1985, fasc 685.

5- Eric GARRIDO ,Le crédit-bail outil de financement structurel et d'ingénierie commerciale ,Revue banque T2 edition Paris 2002.

6- GAVALDA Christian & Israel Daniel CREMIAUX, crédit-bail mobilier, jurisclasseur banque et crédit f.640.

7- MASSIN E , Le leasing dénommé crédit-bail sa nature juridique ,sa position soit a l'égard d'une masse de créanciers, soit a l'égard d'un suspension provisaire de pour-suites, Revue de jurisprudence commerciale (journal des agrées) 1972.

8- M.Harichaux RAMU ,Le transfert des garantiés dans le crédit-bail Revue Trimestrielle de droit commercial 1978.

9- Sylvi MERY, Credit-bail mobilier t II , juris-classeur civil 1987 fasc 680

C - Thése

- Caporale, Litiges et difficultés pratiques sudcités par le crédit-bail ,Thése droit , Bordeaux 1974.

قائمة المحتويات

ملخص

تعد عملية الاعتماد الإيجاري بديلاً مثالياً وفعالاً لوسائل التمويل الاقتصادي التقليدية خاصة منها القروض البنكية المضمونة بالتأمينات العينية والشخصية وما يصاحبها من إجراءات ومخاطر ،ذلك أن الاعتماد الإيجاري يقوم على فكرة التمويل المضمون بالاحتفاظ بحق ملكية الأصل الممول بعيداً عن مخاطر إعسار أو إفلاس طالب التمويل أو مزاحمة دائنيه للممول . وقد حاول البحث التركيز على عقد الاعتماد الإيجاري المنصب على أصول غير منقولة ودراسته دراسة قانونية مستفيضة في مختلف مراحله من التكوين إلى التنفيذ. وهذا من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لذلك وخاصة منها القانون الجزائري رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري خاصة وأن التنظيم القانوني لهذه العملية من شأنه تطوير وازدهار المؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة على وجه الخصوص وهو ما يترتب عنه بالضرورة الإسهام في نمو الاقتصاد سيما في ظل التوجه الجاد للدولة الجزائرية نحو تكريس اقتصاد السوق.

Résumé

Le processus de crédit-bail est considéré comme une alternative idéale et efficace pour les moyens financiers conventionnels des prêts bancaires garantis par des suretés réelles ou personnels ainsi que toutes les procédures et risques y afférents. Le processus de crédit-bail est fondé sur l'idée de financement garanti par la conservation du titre de propriété de bien financé en dehors des risques de faillite ou d'insolvabilité auxquels le demandeur du financement peut confronter, ainsi que la concurrence de ses créanciers avec le financier. La présente recherche tente de mettre au point les contrats de crédit-bail fondés sur des biens immobiliers et la conduite d'une étude juridique exhaustive aux différents phases : de la formation à l'exécution. Cela peut être réalisé par l'étude des dispositions juridiques organisatrices de la loi algérienne N° 96/09 relative aux Crédit-Bail, tout particulièrement que la réglementation juridique de ce processus devrait conduire au développement et à l'épanouissement des petites et moyennes entreprises économiques. Cela contribuera nécessairement à la croissance économique à l'ombre de la tendance sérieuse de l'Etat algérien pour l'établissement de l'économie du marché.

Summary

The Leasing Process is considered as an Ideal and effective alternative for the conventional economic means of finance namely the bank loans secured by personal or in-kind securities along with all associated procedures and risks. The Leasing process is based on the Idea of financing secured by retaining the title deed or the financed asset away from any bankruptcy or insolvency risks which the finance applicant may face, as well as the competition of his creditors with the financier. The research attempted to focus on the leasing agreements based on immovable assets and conduct of exhaustive legal study at various stages from drafting to execution. This can be achieved through the study of the organizing legal provisions in particular those of the Algerian Law No. 96/09 concerning the Leasing Agreements. The Legal Regulation of this process shall lead to the development and flourishing of the small and medium sized economic enterprises. This shall necessarily contribute to the economic growth in the shade of serious trend of the Algerian state towards establishing the market economy.